I pract.
58 ∂

Eggert

Gesetz,

betreffend

einige Abänderungen der Vorschriften über das Civil=Prozeßverfahren und die Exekution in Civilsachen

vom 20. März 1854.

Mit Erläuterungen nach den legislativen Materialien.

Herausgegeben

von

L. Eggert.

Berlin, 1854.

Verlag von Gustav Hempel.

Vorwort.

Das vorliegende Gesetz enthält -- um mich der Worte des Herrn Justiz-Ministers Simons bei Eröffnung der General-Diskussion des Gesetzes in der Sitzung der zweiten Kammer vom 16. Febuar 1854 zu bedienen — mehrere Gruppen einzelner Bestimmungen, welche unter einander nicht in einem nothwendigen Zusammenhange stehen. Dieselben beziehen sich auf das Verfahren

1) im ordentlichen Prozesse,
2) in Bagatellsachen,
3) in der Rekursinstanz,
4) bei Einwendungen von Rechtsmitteln in Subhastationssachen und
5) in der Exekutions-Instanz

und haben nach den Motiven der Regierungs-Vorlage den Zweck, mehrere in diesen Materien in der Praxis hervorgetretene Uebelstände, welche auf die Verfolgung der Rechte der Parteien erheblichen Einfluß äußern, so wie auch Meinungsverschiedenheiten der Gerichte über

praktisch wichtige Fragen durch gesetzliche Bestimmungen zu beseitigen. Wegen dieses aphoristischen Charakters des Gesetzes kommt es zur Uebersicht des bestehenden Prozeßrechts auf den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes mit den Vorschriften der Prozeßordnung so wie der neueren Gesetzgebung über die betreffenden Materien an. Aber auch die Kenntniß der Gründe für die durch das Gesetz getroffenen Abänderungen und Ergänzungen der bisherigen Vorschriften ist für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes erheblich. In der vorliegenden Arbeit ist mit einer kurzen Darstellung jenes Zusammenhangs eine Berichterstattung über die bei der Berathung dieses Gesetzes stattgefundenen Verhandlungen verbunden. Wenn es mir gelungen ist, alles Wesentliche treu und vollständig wiederzugeben, so darf ich hoffen, einen praktisch brauchbaren Kommentar des Gesetzes darzubieten und wird die Arbeit um so weniger ohne Nutzen sein, als die legislativen Materialien dem Praktiker nicht immer zur Hand sind, auch die Durchsicht zeitraubend ist.

Der besseren Uebersicht wegen ist ein durch Anmerkungen nicht unterbrochener Abdruck des Gesetzes vorangestellt.

Berlin, im Mai 1854.

Gesetz,

betreffend

einige Abänderungen der Vorschriften über das Civil-Prozeßverfahren und die Exekution in Civilsachen. Vom 20. März 1854.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen ꝛc. ꝛc.
verordnen, mit Zustimmung der Kammern, was folgt:

§. 1.

1) Verfahren im ordentlichen Prozesse.

Die Erkenntnisse erster Instanz müssen eine Darstellung des Sachverhältnisses, wie sich dasselbe nach Lage der stattgehabten Verhandlungen entwickelt hat, und eine vollständige Ausführung der Entscheidungsgründe enthalten.

In den Appellations-Erkenntnissen ist dagegen die Aufnahme einer neuen Darstellung des Sachverhältnisses (Nr. 17. der Instruktion vom 7. April 1839, Gesetz-Sammlung S. 140) nur insoweit erforderlich, als nicht durch Bezugnahme auf das Erkenntniß erster Instanz

festgestellt werden kann, welche Thatsachen der Appellationsrichter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat.

§. 2.

Das auf Grund eines Erkenntnisses, aus welchem des dagegen zulässigen Rechtsmittels ungeachtet die Exekution stattfindet, von dem Verurtheilten Gegebene oder Geleistete muß, wenn und insoweit jenes Erkenntniß in demselben Prozeß durch ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß abgeändert, vernichtet oder aufgehoben wird, auf Verlangen bei Vermeidung der Exekution erstattet werden.

§. 3.

In den Fällen des §. 8. Tit. 15. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung hat der Revisionsrichter durch ein abzufassendes Erkenntniß das Urtheil zweiter Instanz aufzuheben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung in die betreffende Instanz zurückzuweisen. Bei dem ferneren Verfahren und der anderweiten Entscheidung haben sich die Gerichte nach den durch das Erkenntniß des Revisionsrichters festgestellten Rechtsgrundsätzen zu achten.

§. 4.

2) Verfahren in Bagatellsachen.

Wenn im Bagatell-Prozeßverfahren gegen das erlassene Mandat (§. 28. der Verordnung vom 21. Juli 1846) Widerspruch erhoben und der Verklagte nach erfolgter Vorladung beider Theile zur vollständigen Klage-Beantwortung und mündlichen Verhandlung wegen seines Ausbleibens im Termin auf Grund der stattgehabten Kontumazial-Verhandlung verurtheilt worden ist, so findet gegen das Erkenntniß nicht das Rechtsmittel der Restitution, sondern nur das Rechtsmittel des Rekurses statt.

§. 5.

3) Verfahren in der Rekurs-Instanz.

In Bezug auf den Rekurs gegen Erkenntnisse und Resolutionen der Gerichte erster Instanz treten an die Stelle der bestehenden Vorschriften über die Begründung und die Wirkungen des Rekurses, so wie über das Verfahren in der Rekurs-Instanz, die nachstehenden Bestimmungen.

§. 6.

Der Rekurs ist nur zulässig:

1) wenn gegen die klare Lage der Sache erkannt ist, oder erhebliche Thatsachen unbeachtet gelassen, oder wesentliche Prozeßvorschriften verletzt sind;

2) wenn das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen, oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen, oder wenn dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt.

§. 7.

Das Rechtsmittel muß bei Verlust desselben binnen sechs Wochen, vom Tage der Zustellung des Urtheils an die Partei oder deren Vertreter an gerechnet, bei dem Gericht, welches in erster Instanz instruirt oder erkannt hat, entweder mündlich zu Protokoll oder schriftlich angebracht werden. Die Unterzeichnung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt ist nicht erforderlich, auch kommt es auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet wird, nicht an. Der Partei bleibt überlassen, mit der Anzeige der Beschwerden zugleich eine nähere Rechtfertigung derselben zu verbinden.

Für den landesherrlichen Fiskus, die Stadt- und Landgemeinden, privilegirten Korporationen und unter Vormundschaft stehenden Personen, so wie für diejeni-

gen, welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen, wird die Frist verdoppelt.

In schleunigen Prozeßarten (§. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846, Gesetz-Sammlung S. 298) ist zur Anbringung des Rechtsmittels nur eine Frist von drei Tagen gestattet.

§. 8.

Das Gericht erster Instanz hat nur zu prüfen, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgt und das Rechtsmittel dem Gegenstande nach zulässig ist, und sendet, wenn beides der Fall, die Rekursbeschwerde mit den Akten an das Gericht zweiter Instanz.

Findet dieses nach Prüfung der Verhandlungen die Rekursbeschwerde unzulässig oder ungegründet, so ist dieselbe durch eine unter Beifügung der Gründe sofort zu erlassende Resolution zurückzuweisen und Abschrift davon unter Rücksendung der Akten dem Gericht erster Instanz zuzufertigen.

Andernfalls wird die Rekursbeschwerde dem Gegentheil zur Gegenausführung binnen einer Frist von vierzehn Tagen mitgetheilt, und zugleich der Termin zur Entscheidung über den Rekurs anberaumt. In der deshalb an beide Theile zu erlassenden Verfügung ist denselben zu eröffnen, daß ihnen freisteht, in dem Termin persönlich oder durch einen legitimirten Vertreter zu erscheinen, daß jedoch auch in ihrer Abwesenheit die Entscheidung nach Lage der Verhandlungen erfolgen werde.

In schleunigen Prozeßarten (§. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846, Gesetz-Sammlung S. 298.) ist die Frist zur Beantwortung der Rekursbeschwerde auf drei Tage zu bestimmen.

§. 9.

Das Gericht zweiter Instanz kann noch vor Anberaumung des Termins eine in erster Instanz unterblie-

bene Beweisaufnahme, so wie eine sonstige Ergänzung der Verhandlungen, wenn es dieselbe für nothwendig erachtet, unter Benachrichtigung der Parteien anordnen, oder in dem Termin selbst den Beweis aufnehmen und die deshalb erforderlichen Verfügungen erlassen.

Im ersteren Falle kann die Mittheilung der Rekursbeschwerde an den Gegentheil zur Gegenausführung bis nach stattgefundener Beweisaufnahme oder Ergänzung der Verhandlungen ausgesetzt bleiben. Beiden Theilen wird bei Anberaumung des Termins Abschrift der nachträglich stattgefundenen Verhandlungen zugefertigt.

§. 10.

Die Entscheidung erfolgt auf mündlichen Vortrag durch eine aus fünf Mitgliedern bestehende Gerichts-Abtheilung. Der Vortrag, so wie die Verkündung des Bescheides findet in öffentlicher Sitzung statt; die Parteien oder deren Vertreter können dabei zur weiteren Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen.

Ueber die Verhandlung ist das im §. 36. der Verordnung vom 1. Juni 1833 (Gesetz-Sammlung S. 43) bezeichnete Protokoll aufzunehmen.

§. 11.

Wird die Rekursbeschwerde gegründet befunden, so hebt das Gericht das angefochtene Erkenntniß auf, legt die gerichtlichen Kosten des Rekursverfahrens jedem Theile zur Hälfte zur Last, kompensirt die außergerichtlichen Kosten und erkennt anderweit in der Sache selbst, so wie über die Kosten erster Instanz.

Die Ausfertigungen des Rekursbescheides sind mit den Akten dem Gerichte erster Instanz zur Insinuation zu übersenden.

§. 12.

Die Einlegung des Rekurses hält die Vollstreckung des angefochtenen Urtheils nicht auf, es sei denn, daß

durch die Vollstreckung ein unersetzlicher Schaden entstände (§. 8. Tit. 14. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung) oder der Rekursrichter nach Befinden der Umstände die Sistirung der Vollstreckung des Urtheils anordnet. Der Verurtheilte ist jedoch die streitige Sache oder Summe in gerichtlichen Gewahrsam zu geben, oder, wenn der Prozeß andere Verpflichtungen zum Gegenstande hat, eine vom Richter festzusetzende Kaution zu bestellen und sich dadurch vor der wirklichen Vollstreckung des Urtheils zu schützen, befugt. Dabei finden die näheren Bestimmungen des Artikels 5. der Deklaration vom 6. April 1839 (Gesetz-Sammlung, S. 128., 129.) Anwendung.

Wird die Rekursbeschwerde zurückgewiesen, so ist der Tag der Insinuation des angefochtenen Urtheils als der Tag der Rechtskraft desselben anzusehen.

§. 13.

4) Verfahren bei Einwendung von Rechtsmitteln in Subhastations-Prozessen.

In Subhastations-Prozessen kommt, wenn gegen das Zuschlags-Erkenntniß das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet wird, sowohl in Ansehung der Frist zu dessen Anbringung als in Betreff des weiteren Verfahrens die für schleunige Sachen im §. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846 (Gesetz-Sammlung S. 298) enthaltene Vorschrift zur Anwendung.

§. 14.

In gleicher Art findet zur Anbringung des Rechtsmittels des Rekurses in Subhastations-Prozessen, so wie zur Beantwortung der Rekursbeschwerde, nur eine Frist von drei Tagen statt. (§§. 7. 8.)

§. 15.

5) Verfahren in der Exekutions-Instanz.

Wenn die Exekution zulässig ist, so hat das Gericht auf den Antrag des Gläubigers sogleich die Exekution zu verfügen, den Befehl zur Vollstreckung dem Exekutor zuzufertigen und den Schuldner davon zu benachrichtigen. Der Erlaß eines monitorischen Zahlungsbefehls an den Schuldner (§. 31. Tit. 24. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung) findet nicht ferner statt.

Wenn eine Subhastation beantragt ist, behält es bei dem §. 5. der Verordnung vom 4. März 1834 (Gesetz-Sammlung S. 32), und in Betreff der Exekution zur Leistung einer Handlung bei dem §. 9. a. a. O. sein Bewenden.

In Wechsel-Prozessen verbleibt es bei dem §. 45. Tit. 27. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung. Die achttägige Zahlungsfrist in den Fällen des §. 7. Tit. 28. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung fällt weg.

§. 16.

Alle Anträge des Exekutionssuchers, die nach §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834 erst dann zulässig sind, wenn die in dem Zahlungsbefehl (§. 31. Tit. 24. Thl. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung) bestimmte Frist abgelaufen ist, sind fortan schon dann statthaft, wenn die Exekution zulässig ist (§. 15.).

§. 17.

Wenn die Exekution in solche Forderungen des zu Exequirenden, welche nicht eine bestimmte Geldsumme (§. 1. des Gesetzes vom 4. Juli 1822, Gesetz-Sammlung S. 178), sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande haben, beantragt wird, so kann dem Exekutionssucher durch das Gericht die Ermächtigung ertheilt werden, dergleichen Forderungen mit der Maßgabe, daß der Schuldner derselben zur Ablieferung der Sachen an

das Gericht verurtheilt werde, selbst einzuklagen. Er hat jedoch die Verpflichtung, zu dem Prozesse den zu Exequirenden vorladen zu lassen.

Nach der rechtskräftigen Entscheidung und nach erfolgter Ablieferung der Sachen ist die Exekution in dieselben, so weit es nach richterlichem Ermessen zur Befriedigung des Exekutionssuchers erforderlich ist, auf dessen Antrag in gewöhnlicher Art zu vollstrecken.

Durch die ertheilte Ermächtigung erlangt der Exekutionssucher das im §. 447. Tit. 50. Thl. I. der Allgem. Gerichts-Ordn. bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse.

§. 18.

Soll die Exekution in Sachen oder Gelder, welche dem zu Exequirenden eigenthümlich gehören, sich jedoch im Besitze oder in der Gewahrsam eines Dritten befinden, vollstreckt werden, so ist auf Antrag des Exekutionssuchers der dritte Besitzer oder Inhaber anzuweisen, bei eigener Vertretung die betreffenden Sachen oder Gelder dem zu Exequirenden nicht auszuantworten, sondern an das Gericht abzuliefern; zugleich muß dem zu Exequirenden aufgegeben werden, sich jeder Verfügung darüber bei Vermeidung der gesetzlichen Folgen zu enthalten.

Genügt der dritte Besitzer oder Inhaber dieser Anweisung des Richters nicht, so kann der Exekutionssucher zur Anstellung der Klage auf Ausantwortung der Sachen oder Gelder an das Gericht ermächtigt werden, derselbe ist jedoch verpflichtet, den zu Exequirenden zu dem Prozesse vorladen zu lassen.

Durch die Beschlagnahme erlangt der Exekutionssucher das im §. 447. Tit. 50. Thl. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse.

§. 19.

Der Personal-Arrest gegen Besitzer von Grundstücken ist zulässig, ohne daß es der vorgängigen Sequestration

oder Subhastation der Grundstücke bedarf. Sie sind jedoch berechtigt, in dem für die Erörterung von Einwendungen in der Exekutions-Instanz vorgeschriebenen Verfahren (§. 36. Tit. 24. Thl. I. der Allg. Gerichts-Ordnung, §. 6. der Verordnung vom 4. März 1834, Gesetz-Sammlung S. 32) auch den Einwand geltend zu machen, daß die Grundstücke für die Forderung des Exekutionssuchers nach der Bestimmung des §. 17. Tit. 47. Thl. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung genügende Sicherheit gewähren. Wird dieser Nachweis in der Art, welche der §. 16. a. a. O. näher bezeichnet, von dem Schuldner geführt, so ist auf Zurücknahme des Exekutionsmandats zu erkennen.

Der §. 173. des Anhangs zur Allgem. Gerichts-Ordnung wird aufgehoben.

§. 20.

6) Schlußbestimmung.

Das gegenwärtige Gesetz kommt in allen Landestheilen zur Anwendung, in welchen die Allgem. Gerichts-Ordnung Geltung hat.

In den zur Competenz der General-Commissionen oder der ihre Stelle vertretenden Regierungs-Abtheilungen gehörenden Auseinandersetzungssachen sind nur die §§. 1—3. und 15—19. des gegenwärtigen Gesetzes, und zwar in allen Landestheilen, mit Ausnahme derer des linken Rheinufers und der Hohenzollernschen Lande, maßgebend.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Charlottenburg, den 20. März 1854.

(L. S.) **Friedrich Wilhelm.**

v. Manteuffel. v. d. Heydt. Simons. v. Raumer.
v. Westphalen. v. Bodelschwingh. v. Bonin.

Erläuterungen.

§. 1.

1) Verfahren im ordentlichen Prozesse.

Die Erkenntnisse erster Instanz müssen eine Darstellung des Sachverhältnisses, wie sich dasselbe nach Lage der stattgehabten Verhandlungen entwickelt hat, und eine vollständige Ausführung der Entscheidungsgründe enthalten.

In den Appellations-Erkenntnissen ist dagegen die Aufnahme einer neuen Darstellung des Sachverhältnisses (Nr. 17. der Instruktion vom 7. April 1839, Gesetz-Sammlung S. 140.) nur insoweit erforderlich, als nicht durch Bezugnahme auf das Erkenntniß erster Instanz festgestellt werden kann, welche Thatsachen der Appellationsrichter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat.

ad §. 1.

In den Motiven wird bemerkt:

Die Instruktion über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 7. April 1839 in Nr. 17. schreibe vor:

> daß der Richter sowohl erster als zweiter Instanz der Erkenntnißformel eine gedrängte geschichtliche Darstellung der Thatsachen und eine vollständige Ausführung der Gründe beifügen müsse.

Der Zweck dieser Bestimmung sei lediglich der, für das Ober-Tribunal, welches bei eingelegter Nichtigkeitsbeschwerde nach der Verordnung vom 17. Dezember 1833 seiner Entscheidung das im angefochtenen Erkenntnisse festgestellte Sachverhältniß zu Grunde zu legen habe, einen festen Boden zu gewähren, und einen solchen außerdem in Bezug auf Angriffe, welche gegen die factischen Annahmen des Appellationsrichters

gerichtet seien, zu gewinnen. Zur Erreichung dieses Zweckes sei aber die Anordnung nicht nothwendig, vielmehr genüge, wenn der Appellationsrichter mit dem Richter I. Instanz über das Sachverhältniß einig sei, vollkommen die Anführung im II. Urtheile, daß das Sachverhältniß im I. Urtheil richtig enthalten sei, woraus sich dann von selbst ergebe, daß der Appellationsrichter eben dieses Sachverhältniß seiner Entscheidung zum Grunde gelegt habe. Sollte das Sachverhältniß, obschon es vom Appellationsrichter als richtig angenommen worden, vom Appellanten ausdrücklich angefochten sein, so sei es hinreichend, wenn diese Anfechtung speziell widerlegt werde. Eine vollständige anderweite Darstellung bedürfe es nur in dem Falle, wenn der Appellationsrichter mit der Darstellung des I. Richters nicht einverstanden sei. — Durch eine hierauf zu richtende Vorschrift wollte man den Referenten möglich machen, bei dem Wegfall des factischen Theils der Urtheilsgründe ihre Thätigkeit in höherem Grade auf die rechtliche Begründung des Urtheils zu richten und bei der alljährlich auf etwa **20000** zu veranschlagenden Zahl der Appellations-Erkenntnisse das Schreibwerk erheblich vermindern.

Hiernach lautete der §. **1.** des Regierungs-Entwurfs:

„Die Erkenntnisse I. Instanz müssen eine Darstellung „des Sachverhältnisses, wie sich dasselbe nach Lage der „stattgehabten Verhandlungen entwickelt hat, und eine „vollständige Ausführung der Entscheidungsgründe ent„halten.

„In den Appellations-Erkenntnissen ist dagegen die „Aufnahme einer Geschichtserzählung (Nr. **17.** der In„struktion vom **7.** April **1839**, Gesetz-Sammlung S. **140**) „nur dann erforderlich, wenn das in dem Urtheil I. In„stanz enthaltene Sachverhältniß von dem Appellations„richter als irrig oder in wesentlichen Punkten mangel„haft befunden wird. Andernfalls genügt die Anfüh„rung, daß das Sachverhältniß in dem I. Urtheil richtig „vorgetragen worden, und wenn dasselbe von dem Ap„pellanten ausdrücklich angefochten ist, die Widerlegung „dieser Anfechtung. Es bedarf sodann außer der An„gabe des Inhalts der Entscheidung I. Instanz, so wie

„der dagegen erhobenen Beschwerden, nur der Anführung „der neuen thatsächlichen Behauptungen II. Instanz oder „der Angabe, daß dergleichen nicht angebracht sind, und „der Beifügung vollständiger Entscheidungsgründe. Aus „den letzteren muß bestimmt hervorgehen,

„ob und weshalb die vorgebrachten Thatsachen vom „Appellationsrichter als erheblich oder unerheblich, „als erwiesen oder unerwiesen erachtet worden sind."

Die Kommission der II. Kammer war indessen der Ansicht, daß hierdurch eine freiere Behandlung des Gegenstandes zurückgedrängt würde und daß überhaupt ein Gesetz weder vorschreiben könne noch vorschreiben solle, wie Urtheile gut zu redigiren seien. Sie schlug daher die jetzige Fassung des §. 1. vor.

Wenn übrigens hiernach auch eine Bezugnahme des II. Richters auf die thatsächlichen Mittheilungen des I. Richters zulässig ist, so wird doch ein gewandter Urtheilsfasser nicht die Erkenntnißgründe damit anfangen, daß er in Betreff des Sachverhältnisses lediglich auf die Gründe des I. Richters verweist und sodann einen Auszug aus den Schriftsätzen II. Instanz liefern, vielmehr mit einigen Bemerkungen die Grundzüge des Sach- und Streitstandes hervorheben und nur was das Speziellere betrifft, auf die Feststellungen des I. Richters Bezug nehmen. Er wird auf diese Weise ebensowohl eine Urtelsfassung vermeiden, welche mit einem chronologischen, selbst augenfällig unerhebliche Dinge in sich aufnehmenden Auszug aus den bisherigen Schriftsätzen beginnt, als sich vor einer Redaction hüten, welche einem Register ähnlicher sieht, als einem Urtheile. — Wir hätten es übrigens für angemessener gehalten, wenn statt des §. 1. dieses Gesetzes §. 5. Nr. 10 a. des Gesetzes vom 14. Dezember 1833 und Nr. 17. der Instruktion vom 7. April 1839 aufgehoben wären. Erwähnt der Richter eine thatsächliche Behauptung nicht, so erklärt er sie stillschweigend für unerheblich und er begeht eine materielle, nicht formelle Nichtigkeit, verletzt somit einen Rechtsgrundsatz, wenn sie dessenungeachtet erheblich ist. Auch soll ein Gesetz keine Instruktion über die Redaction eines Urtheils sein.

§. 2.

Das auf Grund eines Erkenntnisses, aus welchem des dagegen zulässigen Rechtsmittels ungeachtet die Exekution stattfindet, von dem Verurtheilten Gegebene oder Geleistete muß, wenn und insoweit jenes Erkenntniß in demselben Prozeß durch ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß abgeändert, vernichtet oder aufgehoben wird, auf Verlangen bei Vermeidung der Exekution erstattet werden.

ad §. 2.

Von dem effectus devolutionis der Appellation handeln die §§. 6—9. Tit. 14. P. O. und sind die dortigen Vorschriften durch den §. 3. der Verordnung über den Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozeß vom 1. Juni 1833 dahin erweitert, daß auch im Mandats-Prozeß, wenn der erhobene Einwand unerheblich oder unerwiesen befunden und auf Vollstreckung des Mandats erkannt wird, die Appellation gegen ein solches Urtheil die Exekution nicht aufhalten kann. Ob nun der früher Verurtheilte auf Erstattung des von ihm Geleisteten förmlich klagen müsse oder ohne Prozeß ihm dazu geholfen werden könne, war — abgesehen von der Nichtigkeits-Instanz. — kontrovers. Diese Kontroverse zu entscheiden ist der §. bestimmt, und zwar, wie die Motive der Regierungs-Vorlage und der Kommissions-Bericht der II. Kammer ergeben, nach Maaßgabe der bereits für die Nichtigkeits-Instanz geltenden Vorschrift des §. 17. der Verordnung vom 17. Dezember 1833, wonach, wenn die Beschwerde begründet gefunden wird, bei Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses die Pflicht zur Erstattung des Geleisteten im Nichtigkeits-Erkenntnisse verordnet werden muß. Der §. 2. der Regierungs-Vorlage dehnte lediglich diese Vorschrift auf Appellations- und Revisions-Erkenntnisse aus, die Kommission der II. Kammer hielt es aber für zweckmäßiger, den Rechtssatz, um den es sich hier handelt, direct auszusprechen, so daß jedes abändernde Urtheil, sobald es rechtskräftig geworden, den

Effect habe, daß daraus die Erstattung des aus dem angefochtenen Urtheile provisorisch Geleisteten nicht blos überhaupt sondern ohne neuen Prozeß verlangt und nöthigenfalls durch Exekution erzwungen werden kann. Indem sie diesen Effect ausdrücklich nur einem rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse beilegte, bemerkte sie zugleich, daß die Vorschrift des §. 112. des Anh. zu §. 6. Tit. 14. der P. O. unverändert bleibe.

An Stelle der Fassung der Kommission:

„Wenn ein Erkenntniß, aus welchem des dagegen zulässigen Rechtsmittels ungeachtet die Exekution statthaft ist, durch ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß abgeändert wird, so findet aus dem letzteren die Exekution auf Erstattung des Geleisteten Statt,"

nahm die II. Kammer die jetzige Fassung nach einem Abänderungs-Vorschlage des Abgeordneten Kisker an, welche sowohl auf die Vernichtung in der Nichtigkeits- und die Aufhebung in der Rekurs-Instanz, als auf die Abänderung in der Appellations- und Revisions-Instanz sich bezieht, und ist deshalb die Bestimmung des §. 17. der Verordnung vom 17. Oktober 1833, wanach die Erstattung des Geleisteten im Nichtigkeits-Erkenntnisse verordnet werden soll, für aufgehoben zu erachten. Ist es zweifelhaft, was geleistet und was zu erstatten ist, so wird die nähere Ermittelung überall nicht anders, als im Wege eines neuen Prozesses erfolgen können. Cfr. Nr. 39. der Instr. vom 7. April 1839.

§. 3.

In den Fällen des §. 8. Tit. 15. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung hat der Revisionsrichter durch ein abzufassendes Erkenntniß das Urtheil zweiter Instanz aufzuheben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung in die betreffende Instanz zurückzuweisen. Bei dem ferneren Verfahren und der anderweiten Entscheidung haben sich die Gerichte nach den

durch das Erkenntniß des Revisionsrichters festgestellten Rechtsgrundsätzen zu achten.

ad §. 3.

Die Fälle, auf welche dieser nach den übereinstimmenden Vorschlägen der Regierung und der Kommission der II. Kammer angenommene Paragraph sich bezieht, sind im §. 8. der Prozeß-Ordnung l. c. dahin angegeben, daß irgend ein in den Akten erster oder zweiter Instanz bereits vorgekommener erheblicher Umstand, entweder weil ihn die vorigen beiden Richter als irrelevant angesehen haben, gar nicht untersucht oder doch nicht deutlich und vollständig genug auseinander gesetzt worden oder daß sonst bei der Instruktion der Sache ein vorgefallener Fehler und Verstoß gegen die Vorschriften der Gesetze und Prozeß-Ordnung, welcher die Abfassung eines auf ordnungsmäßig und vollständig instruirte Akten sich gründenden Definitiv-Erkenntnisses hindert, wahrgenommen wird. Die Abänderung des bisherigen Rechts besteht darin, daß der Revisionsrichter wegen näherer Ausmittelung eines solchen Umstandes oder Abhülfe eines solchen Mangels nicht, wie §. 8. der Prozeß-Ordnung vorschreibt, eine bloße Resolution, sondern ein förmliches Erkenntniß abzufassen und die Aufhebung des Urtheils zweiter Instanz auszusprechen hat, so wie daß die Gerichte, an welche die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung zurückgewiesen wird, nicht nur bei dem ferneren Verfahren, sondern auch bei der anderweiten Entscheidung sich nach den durch das Erkenntniß des Revisionsrichters festgestellten Rechtsgrundsätzen zu achten haben. Dieselbe Vorschrift gilt bereits in Betreff der Aburtheilung einer Nichtigkeitsbeschwerde im gleichen Falle nach Art. 11. der Deklaration vom 6. April 1839, welcher zum §. 17. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 ergangen ist. Die Motive des §. 3. des Gesetzes bezeichnen den in diesem §. 17. enthaltenen Gesichtspunkt des Gesetzgebers auch als den richtigen für die Revisions-Instanz, indem die Vorschrift der Prozeß-Ordnung dem allgemeinen Grundsatze entgegenstehe, daß ein richterliches Urtheil nur durch ein anderes Erkenntniß des höheren Richters (nicht eine Resolution desselben) beseitigt werden

könne. — Wenn der Umstand, dessen nähere Untersuchung der Revisionsrichter nöthig findet, nicht die Hauptsache, sondern nur einen Nebenpunkt oder in Punktensachen nur einen oder mehrere Punkte betrifft, so ist schon im §. 9. der Prozeß-Ordnung l. c. vorgeschrieben, daß in der Hauptsache erkannt und dabei wegen der Nebenpunkte oder sonst das Nöthige festgesetzt werden soll. Daß auch in dieser Beziehung die Rechtsgrundsätze des Revisionsrichters bei der anderweiten Entscheidung maßgebend bleiben, versteht sich von selbst, weshalb die Motive bemerken, das es einer besondern hierauf gerichteten Zusatzbestimmung nicht bedürfe.

§. 4.

2) Verfahren in Bagatellsachen.

Wenn im Bagatell-Prozeßverfahren gegen das erlassene Mandat (§. 28. der Verordnung vom 21. Juli 1846) Widerspruch erhoben und der Verklagte nach erfolgter Vorladung beider Theile zur vollständigen Klage-Beantwortung und mündlichen Verhandlung wegen seines Ausbleibens im Termin auf Grund der stattgehabten Kontumazial-Verhandlung verurtheilt worden ist, so findet gegen das Erkenntniß nicht das Rechtsmittel der Restitution, sondern nur das Rechtsmittel des Rekurses statt.

ad §. 4.

1. Die Prozeß-Ordnung Tit. 26. §. 1. bezeichnet als Bagatellsachen diejenigen, in denen der Betrag der streitigen Summe oder der Werth der Sache nur 50 Rthlr. oder weniger ausmacht.

Diese Bestimmung ist seitdem nicht verändert, vielmehr nennt Art. 1. der Deklaration vom 6. April 1839 Bagatellsachen solche, deren Gegenstand nach Gelde zu schätzen ist und 50 Rthlr. nicht übersteigt, und die Verordnung über die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und des eximirten Ge-

richtsstandes u. s. w. vom 2. Januar 1849 bestimmt, daß alle diejenigen Prozesse, deren nach Gelde zu schätzender Gegenstand 50 Rthlr. nicht übersteigt, ohne Unterschied Bagatellsachen seien (§. 20.).

2. Das Rechtsmittel der Restitution gegen einen Contumazialbescheid, wovon Tit. 14. Abschn. 3. der Prozeß-Ordnung gehandelt wird, findet sowohl im ordentlichen als im Bagatellprozesse statt (§. 73.). Abweichungen von dieser Vorschrift in besondern Prozeß-Arten bestimmen die betreffenden Titel. Gegen Präklusions-Erkenntnisse oder Bescheide im Konkurse ist die Restitution nach Tit. 50. §. 167. und in Liquidationsprozessen nach Tit. 51. §. 25. 106. 178. in gleicher Weise zulässig. Die Verordnung vom 1. Juni 1833 beließ es im §. 38. hinsichtlich dieses Rechtsmittels im summarischen Prozesse bei den Vorschriften der Prozeß-Ordnung; in Bagatellsachen änderte sie das Verfahren dahin ab, daß die erste an den Verklagten ergehende Vorladung, falls die Klage in gehöriger Zeit nicht beantwortet worden, zugleich die Stelle eines Kontumazial-Erkenntnisses vertrat (§. 68.). Auch diese Bestimmungen sind durch die Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 28. wieder aufgehoben worden und ist hiernach das Verfahren in Bagatellsachen verschieden bestimmt, je nachdem die zum Mandatsprozesse nicht geeignete Klage auf Zahlung einer Geldsumme oder Gewährung anderer vertretbarer (fungibler) Sachen gerichtet ist oder nicht. Auf Bagatellklagen jener Art wird ein Mandat mit der Verwarnung erlassen, daß wenn der Verklagte binnen der gestellten Frist weder mündlich zu Protokoll noch schriftlich Widerspruch beim Gerichte erhebe, das Mandat die Kraft eines Kontumazial-Erkenntnisses erlange und auf den Antrag des Klägers — der von der erfolgten Insinuation zu benachrichtigen — ohne Weiteres werde zur Vollstreckung gebracht werden. Erst wenn innerhalb der bestimmten Frist Widerspruch angebracht wird, werden beide Theile zur vollständigen Klagebeantwortung und weitern mündlichen Verhandlung darüber nach §. 61. u. f. der Verordnung vom 1. Juni 1833 und mit Androhung des nach den §§. 23. und 24. derselben und nach §. 9. der Verordnung vom 21. Juli 1846 den Ausbleibenden treffenden Nachtheils

vorgeladen. Bei andern Bagatellsachen wird lediglich nach den Vorschriften des summarischen Prozesses der Verordnung vom 1. Juni 1833 (des zweiten Abschnitts des zweiten Titels) verfahren. Was nun das Rechtsmittel der Restitution anbelangt, so bestimmt §. 31. der Verordnung vom 21. Juli 1846: „Die Frist zur Einlegung dieses Rechtsmittels beginnt im Falle des §. 28. mit dem Zeitpunkte, in welchem das Mandat die Wirkung eines Kontumazial-Erkenntnisses angenommen hat.“ Es war daher kontrovers, ob die Restitution auch in dem Falle stattfinde, wenn der Verklagte in dem in Folge seines Widerspruchs nach §. 28. anberaumten Termine ausbleibt und deshalb in contumaciam verurtheilt wird. Für die Unzulässigkeit der Restitution stützte man sich auf das Vorhandensein des Widerspruchs, indem dieser die Einlassung auf die Klage als eine bestreitende erscheinen lasse; für die Zulassung wurde geltend gemacht, daß, da der Verklagte sich auf eine bloße Erklärung des Widerspruchs beschränken dürfe, ohne den thatsächlichen Inhalt der Klage auch nur theilweise zu beantworten, nicht angenommen werden könne, daß er die Thatsachen bestreite, sondern angenommen werden müsse, daß er sie zugestehe, daß also der Widerspruch gar keine Wirkung äußere. Vergl. Justiz-Ministerial-Blatt 1847 S. 340, 341 und von 1853 S. 404. §. 4. entscheidet diese Kontroverse.

Die Motive der Regierungs-Vorlage machen geltend, daß das Urtheil ein im kontradiktorischen Verfahren ergangenes sei, da der Verklagte durch Erhebung des Widerspruchs, auch wenn er sich in der Sache selbst nicht weiter auslasse, den Anspruch des Klägers angefochten habe, der letztere daher kontrovers geworden sei und im Falle des Bestreitens des Anspruchs nicht das einfache Kontumazial-Verfahren, sondern die Kontumazial-Instruktion mit den im §. 9. der Verordnung vom 21. Juli 1846 bezeichneten Wirkungen eintrete. In diesem richtigen Sinne sei daher der §. 28. a. a. O. zu declariren. Allerdings habe dies zur Folge, daß der Verklagte in den meisten Fällen das Erkenntniß erster Instanz nicht mit Erfolg weiter angreifen könne, weil im Rekursverfahren faktische Erörterungen ausgeschlossen seien, eine Ab-

änderung des Urtheils sich daher nur erreichen lasse, wenn der Richter in Beurtheilung des Rechtspunkts gefehlt oder wesentliche Prozeßvorschriften verletzt haben sollte. Allein der Verklagte, welchem durch die weitere Frist bis zu dem in Folge des erhobenen Widerspruchs anberaumten Termine hinreichende Zeit zur Begründung seiner faktischen Einwendungen gegen den Anspruch des Klägers gewährt sei, habe sich die nachtheiligen Folgen seiner Nachlässigkeit selbst zuzuschreiben. Wollte man in dem bezeichneten Falle das Rechtsmittel der Restitution zulassen, so würde dies eine ganz außerordentliche Verschleppung des Verfahrens Seitens böswilliger Schuldner möglich machen, weil ihnen gestattet wäre, gegen das Mandat Widerspruch zu erheben, in dem anberaumten Termine auszubleiben, sodann gegen das Kontumazial-Erkenntniß die Restitution einzuwenden, in dem anberaumten Termine wieder auszubleiben und schließlich gegen das demnächst abgefaßte Urtheil noch das Rechtsmittel des Rekurses anzubringen. Eine so große Verzögerung einfacher Ansprüche dürfe nicht begünstigt werden.

Der Kommissionsbericht der II. Kammer spricht sich, wie folgt, aus:

„Die Kommission ist damit einverstanden, daß, soweit es sich de lege lata handelt, das in gedachtem Falle ergehende Erkenntniß immer ein auf kontradiktorischer Verhandlung, nach erfolgter negativer Litis-Kontestation, ergangenes ist, und daß daher das im dritten Abschnitte Tit. 14. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung erwähnte Rechtsmittel der Restitution gegen Kontumazial-Erkenntnisse nicht Platz greifen kann."

„Insofern es sich also nur darum handelt, die in einzelnen Gerichtsbezirken vorkommende entgegenstehende Praxis zu beseitigen, wird von keiner Seite gegen den Inhalt des §. 4. Widerspruch erhoben, wohl aber wurde die Ansicht vertreten, daß der Gesetzgeber in dem gedachten Falle dem ausgebliebenen Beklagten auch das Rechtsmittel der Restitution gestatten solle. Es wurde dafür geltend gemacht, Erstens, wie leicht namentlich in Bagatellprozessen das Versäumen eines Termins vorkommen könne, da der Termin schon für versäumt erachtet wird, wenn die Partei nicht im Moment des Aufrufs der

Sache anwesend ist. Zweitens wurde hervorgehoben, daß ja der Widerspruch, dessen Einlegen eben den Termin zur Folge habe, nur ein ganz allgemeiner zu sein brauche, ohne daß irgend wie eine Auslassung auf die Klage damit verbunden werde, so daß also dieser Wiederspruch eigentlich nichts sage als: „ich protestire gegen das Mandatsverfahren in der vorliegenden Sache und verlange, daß dieser Prozeß nach den gewöhnlichen Regeln verhandelt wird.“ Die Mehrheit der Kommission legte jedoch diesem Argumente keine entscheidende Bedeutung bei, theils deshalb nicht, weil die Frage, ob und in wieweit die strengen Vorschriften der jetzt geltenden Prozeß-Ordnung über das Versäumen der Termine einer Modifikation bedürfen, eine andere als die jetzt vorliegende sei, die jedenfalls von einem allgemeineren Standpunkte und mit durchgreifenderer Wirkung als bloß für den Bagatellprozeß aufgefaßt und erledigt werden müsse; theils deshalb nicht, weil mit dem Widerspruch jedenfalls jede mehr oder weniger vollständige Einlassung auf die Klage verbunden sein könne und man doch unmöglich wieder die Fälle unterscheiden könne, in welchen eine, wenn auch unvollständige Einlassung stattgefunden habe und die, in denen dies nicht geschehen. Man könne dies deshalb nicht, weil sich keine scharfe Grenze für das Eine oder Andere angeben lasse und weil selbst schon in dem Erheben des Widerspruchs, der ja nicht gegen die Prozeßform, sondern gegen den Klageantrag gerichtet sei, immer eine negative Litis-Kontestation gefunden werden müsse.“ Die II. Kammer nahm den in Rede stehenden §. ohne Widerspruch an. —

Zu bemerken ist noch, daß die Kommission der II. Kammer in mehreren Paragraphen nicht nur eine Kodifikation der Bestimmungen über die in den oben bezeichneten Fällen schon bestehende Restitution vorgeschlagen hatte, sondern auch die gemeinrechtliche für das Preußische Gebiet des gemeinen Rechts bereits durch §. 67. der Verordnung vom 21. Juli 1849 sanktionirte restitutio ex clausula generali auch in das Gebiet der A. G. O. neu einführen wollte und demnach in Vorschlag brachte, daß der Richter in allen Prozessen wegen Versäumniß einer Frist oder eines Termins, so lange das Erkenntniß noch nicht ergangen sei, Restitution ertheilen könne,

wenn Naturbegebenheiten oder andere unabwendbare Zufälle verhindert hätten, die Frist oder den Termin inne zu halten. Die bereits bestehende Bestimmung des §. 31. der Verordnung vom 21. Juli 1846, wonach im Falle der Nichtableistung eines deferirten oder referirten Eides binnen 10 Tagen nach dem versäumten Termine, es mag inzwischen erkannt sein oder nicht, Restitution nachgesucht werden kann, war hierbei als ein spezieller Fall der restitutio ex clausula generali bezeichnet, jedoch nur insofern, als es sich um die Terminsversäumniß handle. Für den Fall, daß bereits erkannt sei, bemerkt der Kommissionsbericht, gehe §. 31. zu weit, indem hier nicht von dem Rechtsmittel der Restitution gegen ein Kontumazial-Erkenntniß die Rede sei, sondern ein Erkenntniß auf Grund kontradiktorischer Verhandlung vorliege, mithin die Formen der Restitution aus dem 3. Abschnitte des 14. Titels der Prozeß-Ordnung auf den gedachten Fall sich gar nicht anwenden ließen. Die Vorschläge der Kommission sind jedoch bei der Berathung des Gesetzes in den Kammern von der Spezial-Diskussion ausgeschlossen worden, nachdem der Justiz-Minister schon in der General-Diskussion seine Ansicht dahin ausgesprochen hatte, daß es vorzuziehen sei, die auf die Regulirung und Fortbildung der Restitution bezüglichen Paragraphen — eben so wie dies mit Vorschlägen anderer Modifikationen und Emendationen des bestehenden Rechts geschehen ist — noch nicht zum Abschluß zu bringen, sondern dieselben der Regierung zur weiteren Erwägung zu überweisen. — Möge übrigens die Staats-Regierung mit der Vorlage eines auf die Restitution gegen versäumte Fristen und Termine bezüglichen Entwurfs nicht zu lange zögern; die Zulässigkeit einer Restitution, wie sie die Kommission beabsichtigte, ist eine der dringendsten Bedürfnisse unsrer Prozeß-Gesetzgebung, vielleicht dringender als irgend eine Bestimmung des vorliegenden Gesetzes.

§. 5.

3) Verfahren in der Rekurs-Instanz.

In Bezug auf den Rekurs gegen Erkenntnisse und Resolutionen der Gerichte erster Instanz treten an die

Stelle der bestehenden Vorschriften über die Begründung und die Wirkungen des Rekurses, so wie über das Verfahren in der Rekurs-Instanz, die nachstehenden Bestimmungen.

ad §. 5.

I. Die §§. 5—12. sind, abgesehen von einzelnen Abänderungen, im Wesentlichen eine Kodifikation der bestehenden Vorschriften über den Rekurs, welche der Regierung nach den Motiven der Vorlage wünschenswerth erschien, weil das jetzt geltende Recht sich in sehr verschiedenen Gesetzen zerstreut vorfindet. Auch die Fälle der Anwendung des Rekurses hatte die Regierungs-Vorlage aufgezählt, nemlich als bestehende:

1) wenn der nach Gelde zu schätzende Gegenstand der Beschwerde 50 Rthlr. nicht übersteigt;
2) wenn die Beschwerde den Kostenpunkt betrifft und in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht zuläßig ist oder nicht eingelegt wird;
3) wenn bei Exekutionen auf Unterlassungen eine auf die Uebertretung des Strafbefehls angedrohte Strafe festgesetzt worden ist (§. 54. Tit. 24. der Prozeß-Ordnung; §. 10. der Verordnung vom 4. März 1834.; Gesetz-Sammlung S. 33);
4) wenn die Resolution die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes in Prozessen betrifft (§. 12. Nr. 4. des Gesetzes vom 10. Mai 1851.; Gesetz-Sammlung S. 630),

die Kommission der II. Kammer fand dies jedoch bedenklich, weil eine Garantie dafür, daß es nicht noch irgend wo eine Vorschrift gebe, die einen Rekurs gestatte, schwer gegeben werden könne, und wies beispielsweise auf den Fall hin, welcher in den §§. 4. der Gesetze über die Gebühren der Notare und Rechts-Anwalte vom 11. resp. 12. Mai 1851 Gesetz-Sammlung S. 651 und 656 vorkommt. Als neu hatte die Regierungsvorlage hinzugefügt:

5) wenn durch das Erkenntniß auf Grund der Vorschrift des §. 52. Nr. 4. Tit. 23. der Prozeß-Ordnung eine

Strafe verhängt worden ist (§. 3. Nr. 3. Tit. 14. a. a. O.),

weil es dem allgemeinen Grundsatze des jetzigen Verfahrens entspreche, die förmliche Rekursbeschwerde ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe zuzulassen. Es ist jedoch auch dieser Fall in den Kommissionsvorschlägen weggeblieben und gegen die jetzige Fassung des Paragraphen in den Kammern kein Widerspruch geltend gemacht worden. — In den Fällen zu 2. 3. 4. 5. kommt es auf die Höhe des Gegenstandes der Beschwerde nicht an, wie auch in dem betreffenden Paragraphen der Vorlage bemerkt war.

II) Nach §. 18. Tit. 26. der Prozeß-Ordnung war der Rekurs zuläßig, wenn ein Untergericht erkannt hatte, und der Gegenstand des Prozesses nur 10 Rthlr. oder weniger betrug. Die Allerh. Kabinets-Ordre vom 8. August 1832 (Gesetz-Sammlung 1832 S. 199) dehnte den Rekurs dahin aus, daß derselbe gegen alle Erkenntnisse der Untergerichte, gegen welche keine Appellation zuläßig war, d. h. nach den damaligen Gesetzen, die 20 Rthlr. oder weniger betrafen, stattfinden sollte. Nur diese nahm die Verordnung vom 14. Dezember 1833 im §. 8. von der Nichtigkeitsbeschwerde aus, gestattete also nach der allgemeinen Bestimmung des §. 4. die Nichtigkeitsbeschwerde auch in allen übrigen Bagatellsachen. Dies wurde durch die Deklaration vom 6. April 1839 geändert, indem Art. 1. Nr. 2. alle Prozesse der Ober- und Untergerichte, deren Gegenstand nach Gelde zu schätzen ist und 50 Rthlr. nicht übersteigt (Bagatellsachen) von der Nichtigkeitsbeschwerde ausschließt und sodann weiter verordnet: „In diesen Bagatellsachen findet fortan keine Appellation, sondern außer dem Rechtsmittel der Restitution gegen Kontumazial-Entscheidungen nur der Rekurs an die höhere Instanz, bei Untergerichten an das vorgesetzte Obergericht, sowohl gegen Erkenntnisse als gegen Agnitions- und Purifikations-Resolutionen nach den Bestimmungen der Prozeß-Ordnung Tit. 26. §. 18. der Kabinets-Ordre vom 8. August 1832 und der Verordnung vom 5. Mai 1838 statt." In Bezug hierauf ist durch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 23. November 1839 (Gesetz-Sammlung für 1839, S. 336) näher bestimmt, „daß unter „Bagatellsachen", im Sinne der

angeführten Deklaration, nicht bloß die im Bagatellprozeß-Verfahren eingeleiteten und verhandelten, sondern überhaupt alle Rechtsstreitigkeiten und Streitpunkte zu verstehen seien, deren nach Gelde zu schätzendes Objekt den Betrag von 50 Rthlrn. nicht übersteigt. Es soll demnach in allen diesen Sachen, insbesondere auch dann, wenn zwar das Erkenntniß oder die Agnitions- oder Purifikations-Resolution eine höhere Summe als 50 Rthlr. betrifft, die dagegen erhobene Beschwerde aber nur 50 Rthlr. oder weniger zum Gegenstande hat, weder die Appellation noch die Nichtigkeitsbeschwerde, sondern nur der Rekurs nach den Bestimmungen des Art. 1. der Deklaration vom 6. April d. J. zulässig sein." Es ist aber durch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 22. Dezember 1841 (Gesetz-Sammlung für 1842 S. 16) ferner deklarirt, „daß die Bestimmung des Art. 1. Nr. 2. der Deklaration vom 6. April 1839 und der Kabinets-Ordre vom 23. November ejd. sich nur auf Entscheidungen e r s t e r Instanz bezieht. Ist in zweiter Instanz auf eingelegte Appellation erkannt, so verbleibt es bei der Bestimmung des §. 4. der Verordnung vom 14. Dezember 1833, daß die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein solches Erkenntniß unabhängig von der Höhe des Gegenstandes der erhobenen Beschwerde stattfindet. Diese letztere Bestimmung kommt daher auch in dem Falle zur Anwendung, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 3. Nr. 2. der Deklaration vom 6. April 1839 darauf gegründet wird, daß der Richter zweiter Instanz die Appellation zugelassen habe, ungeachtet dieselbe wegen Mangels der appellablen Summe hätte zurückgewiesen werden müssen." — „Wenn übrigens in einem Prozesse über mehrere, aus einem und demselben Geschäfte hervorgegangene Streitpunkte oder auch bei einem und demselben Streitpunkte die beiden Rechtsmittel der Appellation und des Rekurses zusammentreffen, so kommen die im Art. 4. der Deklaration vom 6. April d. J. ertheilten Vorschriften zur Anwendung, so daß die Appellation den Rekurs nach sich zieht." Kabinets-Ordre vom 23. November 1839 (Gesetz-Sammlung S. 336).

In Bezug auf einfache Kontumazial-Entscheidungen ergiebt die Art. 1. der Deklaration vom 6. April 1839 vorgeschriebene Anwendung des §. 18. Tit. 26. der Prozeß-Ord-

nung, daß der Rekurs nicht stattfindet, denn jene Vorschrift setzt ein kontradiktorisches Verfahren voraus; auch ist §. 124. des Anhangs vorgeschrieben: daß bei Objekten, wegen welcher eine Appellation nicht zulässig ist, der Kontumazialbescheid seine unumstößliche Kraft behält, wenn in dem Restitutionsgesuche nicht zugleich erhebliche Hinderungs-Ursachen angegeben und bescheinigt sind. Der Art. 1. der Deklaration vom 6. April 1839 war daher auf die nach §. 68. der Verordnung vom 1. Juni 1833 in Kraft eines Kontumazial-Erkenntnisses übergegangene Vorladung nicht zu beziehen, sondern es fand nach §. 55. der Instruktion vom 24. Juli 1833 nur die Restitution statt; auch das Reskript vom 26. Oktober 1839 erklärte, daß die Deklaration vom 6. April ejd. in dieser Hinsicht den Rekurs nicht habe erweitern wollen (Justiz-Ministerialblatt S. 364). Ebenso wenig findet jetzt nach Aufhebung des §. 68. der Verordnung vom 1. Juni 1833 der Rekurs gegen das bei fungiblen Bagatell-Objekten in §. 28. der Verordnung vom 21. Juli 1846 vorgeschriebene Mandat statt.

III. „Wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes findet, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig ist oder eingelegt wird, gegen Erkenntnisse erster, nicht aber gegen Erkenntnisse zweiter Instanz der Rekurs statt; die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur in Verbindung mit der Hauptsache angebracht werden.“ Art. 1. Nr. 3. der Deklaration vom 6. April 1839.

§. 6.

Der Rekurs ist nur zulässig:

1) wenn gegen die klare Lage der Sache erkannt ist, oder erhebliche Thatsachen unbeachtet gelassen, oder wesentliche Prozeßvorschriften verletzt sind;
2) wenn das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen, oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen, oder wenn

dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt.

ad §. 6.

1) Der Rekurs ist nach den Bestimmungen der Prozeß-Ordnung Tit. 26. §. 18. eine an keine bestimmte Form gebundene Beschwerde über ein auf kontradiktorische Verhandlung ergangenes Erkenntniß in Bagatellsachen. Wenn sich aus den Akten erster Instanz findet, „daß der Unterrichter gegen die klare Lage der Sache oder gegen klare Rechte gesprochen habe," so kann das Obergericht den Beschwerden durch eine auf Kosten dieses Unterrichters zu ertheilende Resolution Abhülfe verschaffen und zwar, „wenn wesentliche Mängel bei der Instruktion vorgefallen oder offenbar erhebliche Thatsachen übergangen sind," nach vorher verfügter Ergänzung der Instruktion. Hieran ist weder durch die Kabinets-Ordre vom 8. August 1832, noch durch die Verordnung vom 14. Dezember 1833 etwas geändert. Erst die Deklaration vom 6. April 1839 bestimmte, daß der Rekurs dahin erweitert werde: „daß er nicht blos alsdann, wenn gegen klare Rechte gesprochen ist, sondern überhaupt in allen Fällen zulässig sein soll, wenn das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen oder wenn dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt." Dieselbe Bestimmung enthält §. 4. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 hinsichtlich der Nichtigkeitsbeschwerde.

2) Die Motive bemerken, daß im §. 7. des Gesetz-Entwurfs lediglich die bestehenden Vorschriften über die Voraussetzungen, unter welchen der Rekurs stattfindet, wiedergegeben werden; hierbei war aber in der Vorlage ausgesprochen, daß der Rekurs auf neue Thatsachen oder auf neue Beweismittel über bereits angeführte Thatsachen nicht gegründet werden könne. Der Kommissionsbericht der II. Kammer schlug keine Abänderung vor; wohl aber brachte der Abgeordnete

Kisker ein auf Streichung dieser jetzt fehlenden Worte gerichtetes Amendement ein, welches dadurch motivirt war, daß weder der sonst gleichlautende §. 64. der Verordnung vom 21. Juli 1849 (über das Verfahren in Civilprozessen in den Gebieten des gemeinen Rechts), noch die bisherigen Bestimmungen über Begründung dieses und ähnlicher Rechtsmittel solche so beschränkende Worte enthalten, welche auch einestheils überflüssig und anderntheils mit Nr. 1. dieses Paragraphen nicht ganz vereinbar seien. Die Kammer nahm auch den Verbesserungs-Vorschlag an. Selbstredend können dessenungeachtet neue Thatsachen und neue Beweismittel zur Begründung des Rekurses nicht vorgebracht werden, weil der Rekurs immer nur auf die im §. 6. angegebene Art begründet werden kann. Nur insofern die Behauptungen, daß erhebliche Thatsachen unbeachtet gelassen oder wesentliche Prozeßvorschriften verletzt seien, durch Angabe von Thatsachen oder Beweismitteln, welche in den Akten nicht erwähnt sind, dargethan werden können, z. B. wenn behauptet wird, daß der Richter eine in erster Instanz vorgebrachte erhebliche Thatsache nicht in das Protokoll aufgenommen, daß derselbe Rath ertheilt habe, mit der Gegenpartei verwandt sei u. dergl. m., wird freilich das Vorbringen zulässig sein, weil es nothwendig ist, um die Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift zu zeigen; hieran würde aber auch wohl Niemand gezweifelt haben, wenn der Zusatz stehen geblieben wäre. Behauptungen, welche vorgebracht werden, um den Richter eines unrichtigen Verfahrens zu überführen, sind keine Nova im Sinne der Prozeßgesetze.

Der Abgeordnete Strohn beantragte ferner das Wort „klare" in Nr. 1. des §. zu streichen. Der Rekursrichter könne der Meinung sein, der erste Richter habe die Zeugen mißverstanden, eine Urkunde sei falsch interpretirt oder der Beklagte habe nicht anerkennen wollen, was er anerkannt haben soll; aber er könne doch nicht sagen, daß gegen die „klare" Sachlage erkannt sei und so müsse er den Rekurs verwerfen, obwohl er überzeugt sei, daß unrichtig entschieden sei. Der Antrag wurde verworfen, nachdem der Regierungs-Kommissar hauptsächlich die Analogie der Nichtigkeitsbeschwerde in Bezug genommen hatte. Es ist indessen unsere Nichtigkeitsbeschwerde

eine Nachbildung des französischen Kassations-Rekurses, an welchen man bei Abfassung unserer Gerichts-Ordnung und Entwerfung des §. 18. Tit. 26. Th. I. derselben nicht dachte und bei jener Nachbildung ist einer der größten Mißgriffe der gewesen, daß man dem Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde widersprechend Angriffe auf das Faktum des vorigen Richters gestattet hat, welche zwar zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde verleiten, aber bei ihrer Beschränktheit in den seltensten Fällen ihrer Zweck erreichen.

Bei der Berathung des Gesetzes in der I. Kammer wollte der Abgeordnete Dr. Graf v. Blankensee in Nr. 1. des §. die Worte: „klare, erhebliche, wesentlich" gestrichen wissen, sein Antrag fand aber nicht die nöthige Unterstützung.

§. 7.

Das Rechtsmittel muß bei Verlust desselben binnen sechs Wochen, vom Tage der Zustellung des Urtheils an die Partei oder deren Vertreter an gerechnet, bei dem Gericht, welches in erster Instanz instruirt oder erkannt hat, entweder mündlich zu Protokoll oder schriftlich angebracht werden. Die Unterzeichnung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt ist nicht erforderlich, auch kommt es auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet wird, nicht an. Der Partei bleibt überlassen, mit der Anzeige der Beschwerden zugleich eine nähere Rechtfertigung derselben zu verbinden.

Für den landesherrlichen Fiskus, die Stadt- und Landgemeinden, privilegirten Korporationen und unter Vormundschaft stehenden Personen, so wie für diejenigen, welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen, wird die Frist verdoppelt.

In schleunigen Prozeßarten (§. 27. der Verordnung

vom 21. Juli 1846, Gesetz-Sammlung S. 298.) ist zur Anbringung des Rechtsmittels nur eine Frist von drei Tagen gestattet.

ad §. 7.

1. Die in der Prozeß-Ordnung Tit. 26. §. 18. unbestimmt gelassene Frist zur Einlegung des Rekurses war durch die Kabinets-Ordre vom 8. August 1832 ad 2. auf 4 Wochen nach Publikation des Erkenntnisses festgesetzt, nach §. 7. der Verordnung vom 5. Mai 1838 (wegen Einführung eines zweckmäßigen Verfahrens bei Einlegung der Rechtsmittel rc. Gesetz-Sammlung 1838 S. 273) findet aber die in den §§. 21. und 22. der Verordnung vom 14. Oktober 1833 bestimmte Frist zur Einlegung des Rechtsmittels der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde auch auf den Rekurs gegen Erkenntnisse der ordentlichen Gerichte Anwendung. Sie beginnt nach der Verordnung vom 5. Mai 1838 mit der Insinuation des Erkenntnisses an die Partei (§. 5.) mit Ausnahme der Fälle, in welchen die Insinuation an den Stellvertreter genügt oder wenn der Aufenthaltsort einer Partei unbekannt ist, welche Ausnahmen der §. 6. der Verordnung näher erörtert. Die in der Kabinets-Ordre vom 8. August 1832 ad 2. und im §. 10. der Verordnung vom 5. Mai 1838 enthaltenen Bestimmungen in Betreff der Gerichtsbehörde, bei welcher der Rekurs anzubringen, sind durch die Verordnung vom 21. Juli 1843 (betreffend die Einlegung der Rechtsmittel, Gesetz-Sammlung 1843 S. 294) aufgehoben und daselbst anderweit verordnet, daß die Frist zur Einlegung jedes zulässigen Rechtsmittels nur dann gewahrt ist, wenn dasselbe innerhalb der gesetzlich dazu bestimmten Zeit bei demjenigen Gericht angebracht wird, welches das Erkenntniß I. Instanz abgefaßt hat. — Die Verdoppelung der 6wöchentlichen Frist, welche nach §. 21. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 nur für den Fiskus und nur zur Einlegung des Rechtsmittels der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde statt fand, ist durch Art. 13. der Deklaration vom 6. April 1839 auch auf die im zweiten Absatze des Gesetzes-Paragraphen genannten übrigen Personen ausgedehnt und auch in Ansehung des

Rekurses so wie der Appellation vorgeschrieben; die Berufung auf die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die verabsäumte Frist (§. 16. Tit. 16. und §. 74. Tit. 14. der Prozeß-Ordnung) ist dagegen nach der weitern Bestimmung des Art. 13. diesen Personen nicht ferner gestattet.

2) Auf die Bestimmung im ersten Satze des Gesetzes-Paragraphen über das Anbringen des Rekursgesuchs, daß es nemlich mündlich zu Protokoll oder schriftlich geschehen könne, hatte sowohl die Regierungs-Vorlage als der Kommissions-bericht die Worte folgen lassen „und die Angabe der Beschwerdepunkte enthalten". Hierüber, so wie über den Schluß dieses Satzes „der Partei bleibt überlassen, mit der Anzeige der Beschwerden zugleich eine nähere Rechtfertigung derselben zu verbinden", erhob sich in der II. Kammer in Veranlassung eines Amendements des Abgeordneten Rohden eine längere Debatte. Nach demselben sollten nemlich jene Worte gestrichen und der letzte Satz dahin: „der Partei bleibt überlassen, mit der Anbringung des Rechtsmittels eine nähere Rechtfertigung desselben zu verbinden" gefaßt werden, weil sonst für die Prüfung dieser Gesuche die Frage aufgeworfen werden müßte, ob die Beschwerdepunkte auch formell herausgehoben seien, was bisher weder das Gesetz noch die Praxis erfordert habe, auch mit den übrigen eine formlose Erklärung für ausreichend erachtenden Bestimmungen des Gesetzes nicht in Uebereinstimmung sei.

Es wurde das Amendement in seinem ersten Theile angenommen und nur der letzte auch auf Streichung der Worte „Anzeige der Beschwerden" im Schlußsatze gerichtete Theil desselben abgelehnt, nachdem der Abgeordnete Kisker hervorgehoben hatte, daß die Praxis rücksichtlich der Rekurse immer etwas nachsichtig gewesen sei und in Ermangelung aller gesetzlichen Bestimmungen keine größere Anforderungen gemacht habe, als daß die Schrift überhaupt die Natur einer Beschwerde habe, daß man daraus ersehen könne, daß der Mann sich beschwere und was der Gegenstand seiner Beschwerde überhaupt und im Allgemeinen sei. Daß in der Art, wie §. 18. der Verordnung vom 21. Juli 1846 von der

Einführungs- und Rechtfertigungsschrift der Rechtsmittel der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde erfordere, auch Rekursschriften angefertigt und ganz bestimmte Beschwerdepunkte Bedingung ihrer Zulassung sein sollen, habe man offenbar auch jetzt nicht gewollt. Der Berichterstatter und der Regierungs-Kommissar waren hiermit einverstanden. Diese Ansicht ist auch unzweifelhaft richtig. Zunächst kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Rekurrent den Rekurs nicht wie eine Nichtigkeits-Beschwerde zu begründen braucht. Er braucht weder den verletzten Rechtsgrundsatz, noch die verletzte wesentliche Prozeß-Vorschrift, noch anzugeben, inwiefern gegen die klare Lage der Sache erkannt ist, oder erhebliche Thatsachen unbeachtet gelassen sind, vielmehr muß der Rekursrichter, wenn der Rekurs ergriffen ist, selbstständig prüfen, ob einer jener Verstöße vorgefallen ist, eben so wie der Appellations- und Revisions-Richter das gesammte aus den Akten sich ergebende Sach- und Rechtsverhältniß erörtern muß, wenn auch der Appellant oder Revident in der Appellations- oder Revisions-Instanz sich lediglich auf die Akten erster Instanz bezogen, oder gar nur die Beschwerdepunkte aufgestellt und einen Antrag gebildet hat, §. 18. des Gesetzes vom 21. Juli 1846. Denn in dieser Hinsicht haben an der Vorschrift des §. 18. Tit. 26. der Prozeß-Ordnung die spätern Gesetze nicht das Geringste geändert. Auch ist nach dem §. des Textes die nähere Rechtfertigung z u l ä s s i g, aber nicht n o t h w e n d i g. Dagegen fragt sich, ob der Rekurrent innerhalb der sechs- und beziehungsweise zwölfwöchentlichen Frist die B e s c h w e r d e p u n k t e, d. h. diejenigen Bestimmungen des T e n o r s, der eigentlichen D e c i s i o n, durch welche Rekurrent sich beschwert fühlt, und welche nicht, wie noch so oft geschieht, mit den Rechtfertigungsgründen (Nichtigkeits-Gründen bei der Nichtigkeits-Beschwerde) verwechselt werden dürfe, bei Verlust des Rechtsmittels angeben muß. Auch dies ist nicht nothwendig, weil es nirgends vorgeschrieben ist, vielmehr hat der Richter, wenn er zweifelhaft ist, worüber sich der Rekurrent beschwert, dessen Vernehmung hierüber zu veranlassen. Vergl. auch unten Nr. 5.

3) Als schleunige Prozeßarten sind in Art. 14. der De-

klaration vom 6. April 1839 in Uebereinstimmung mit §. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846 genannt:

a) der Wechselprozeß,

b) Arrestsachen, die nicht mit der Hauptsache zugleich verhandelt werden (Prozeß-Ordnung Tit. 29. §§. 63—73.),

c) der eigentliche Merkantilprozeß (Prozeß-Ordnung Tit. 30. §§. 9—47.),

d) Bausachen, wenn von einem schon wirklich angefangenen Bau die Rede ist, dessen Fortsetzung oder Kassirung von dem Ausfalle des Prozesses abhängt (Prozeß-Ordnung Tit. 42. §§. 34—41.).

In diesen Sachen sind durch Art. 14. cit. die in der Prozeß-Ordnung angeordneten kürzeren Fristen mit Ausschließung der im §. 34. Tit. 14. daselbst gestatteten Restitution gegen die versäumte Appellationsfrist wiederhergestellt und diese Fristen auch für die Einlegung der außerordentlichen Rechtsmittel des Rekurses und der Nichtigkeitsbeschwerde einschließlich deren Rechtfertigung in der Art bestimmt, daß wenn eins dieser außerordentlichen Rechtsmittel gegen eine Entscheidung I. Instanz oder in einer Arrestsache eingelegt wird, die für die Appellation, sonst aber die für die Revision angeordnete Frist eintritt. — Im Uebrigen hat die Aufeinanderfolge der beiden letzten Absätze des Gesetzes-Paragraphen ihre volle Bedeutung. In der Regierungs-Vorlage war nemlich der die Verdopplung der Frist bestimmende Absatz dem andern nachgestellt. Dies änderte die Kommission der II. Kammer ab, damit nicht in schleunigen Prozeßarten für den Fiskus, die Stadt- und Landgemeinden u. s. w. die Frist zur Anbringung des Rekurses verdoppelt werde, was nicht bestehenden Rechts sei und zu dessen Abänderung die Kommission keinen Grund fand. Denn wenn für den Fiskus, die Stadt- und Landgemeinden ꝛc. die gewöhnliche 6wöchentliche Frist zum Einlegen der Rechtsmittel verdoppelt werde, so geschehe dies deshalb, weil die Vertreter dieser Parteien in der Regel erst durch Korrespondenz mit den Behörden sich ihre Verhaltungsmaaßregeln einholen müßten und dazu längere Zeit erforderlich sei. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn man die kurze Frist von 3 Tagen ver-

dopple; die Frist von 6 Tagen würde in den meisten Fällen doch zu kurz sein und überdem könne ja in zweifelhaften Fällen der Vertreter des Fiskus oder der Gemeinden sehr füglich den Rekurs einlegen, ohne seinen Machtgebern bei der Geringfügigkeit des Objekts nennenswerthe Nachtheile durch Mehrkosten zuzufügen.

4) Es wurde früher wohl bezweifelt, ob die Anmeldung der Appellation in einer Sache, welche nur den Rekurs zuläßt, als Rekursanmeldung angesehen werden könne. Diese Zweifel sind durch die Bestimmung, daß es auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet werde, nicht ankomme, — wie die Motive bemerken — im Interesse der Parteien in derselben Art erledigt, wie durch §. 16. der Verordnung vom 21. Juli 1846 in Betreff der Rechtsmittel der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde geschehen ist.

5) Dem letzten Satze des Gesetzesparagraphen waren in der Regierungsvorlage die Worte hinzugefügt: „oder eine solche, jedoch innerhalb der für das Rechtsmittel überhaupt zulässigen Frist nachträglich einzureichen". Diese Worte sind auf den Antrag der Kommission der II. Kammer nicht aufgenommen worden, theils weil Niemand bezweifele, daß die Partei eine nähere Rechtfertigung innerhalb der gesetzlichen Frist einreichen könne, theils weil die Aufnahme dieses Satzes dahin führen würde, auch darüber wieder eine Bestimmung treffen zu müssen, bei welchem Richter, ob bei dem erster oder bei dem zweiter Instanz die nachträgliche Rechtfertigung einzureichen sei. Der Paragraph stimmt jetzt mit dem §. 65. der Verordnung vom 21. Juli 1849 (über das Verfahren in Civilprozessen in den Gebieten des gemeinen Rechts) überein.

§. 8.

Das Gericht erster Instanz hat nur zu prüfen, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgt und das Rechtsmittel dem Gegenstande nach zulässig ist, und sendet, wenn beides der Fall, die Rekursbeschwerde mit den Akten an das Gericht zweiter Instanz.

Findet dieses nach Prüfung der Verhandlungen die Rekursbeschwerde unzulässig oder ungegründet, so ist dieselbe durch eine unter Beifügung der Gründe sofort zu erlassende Resolution zurückzuweisen und Abschrift davon unter Rücksendung der Akten dem Gericht erster Instanz zuzufertigen.

Andernfalls wird die Rekursbeschwerde dem Gegentheil zur Gegenausführung binnen einer Frist von vierzehn Tagen mitgetheilt, und zugleich der Termin zur Entscheidung über den Rekurs anberaumt. In der deshalb an beide Theile zu erlassenden Verfügung ist denselben zu eröffnen, daß ihnen freisteht, in dem Termin persönlich oder durch einen legitimirten Vertreter zu erscheinen, daß jedoch auch in ihrer Abwesenheit die Entscheidung nach Lage der Verhandlungen erfolgen werde.

In schleunigen Prozeßarten (§. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846, Gesetz-Sammlung S. 298.) ist die Frist zur Beantwortung der Rekursbeschwerde auf drei Tage zu bestimmen.

ad §. 8.

Das in diesem Gesetzesparagraphen angeordnete Verfahren auf eingelegten Rekurs weicht von dem in der Allerh. Kabinets-Ordre vom 8. August 1832 bestimmten Verfahren darin ab, daß das Rekursgesuch, wenn es offenbar unzulässig oder ungegründet erschien, vom Obergericht auch ohne Prüfung der Verhandlungen zurückgewiesen werden konnte (ad 3. a. b. c.) und daß nach Ablauf der zur Gegenerklärung bestimmten Frist die Entscheidung sowohl in der Hauptsache als wegen des Kostenpunktes durch eine nach Vorschrift des §. 110. des Anhangs zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung abzufassende Resolution erfolgte (ad 3. d.). Das Verfahren nach dieser

letztern Bestimmung ist bereits durch §. 34. der Verordnung vom 2. Januar 1849 über die Aufhebung des eximirten Gerichtsstandes so wie durch Art. XII. der Zusätze zu dieser Verordnung vom 26. April 1851 dahin abgeändert, wie solches im Wesentlichen jetzt der Gesetzesparagraph vorschreibt. Die 14tägige Frist im dritten Absatze ist jetzt insofern nicht mehr präklusivisch, als dasjenige, was nicht innerhalb derselben schriftlich angeführt worden ist, im Termin noch mündlich zur Sprache gebracht werden kann und ist aus diesem Grunde das Wort „präklusivisch", womit die Frist in der Regierungs-Vorlage bezeichnet war, nach dem Vorschlage der Kommission der II. Kammer gestrichen worden. Eben so sind die Worte „Entscheidung über den Rekurs" statt der in der Regierungs-Vorlage enthaltenen Worte „Verkündigung des Rekursbescheides" angenommen, weil die Parteien sich auch in dem Termin vernehmen lassen können. — In Bezug auf die monitorische Vorladung der Parteien bemerken die Motive der Regierungs-Vorlage, daß dasjenige darin ausgesprochen werden solle, was §. 23. des Geschäfts-Regulativs vom 17. September 1850 (Justiz-Ministerialbl. S. 329.) darüber bestimme, damit die Parteien nicht veranlaßt werden, im Termin persönlich zu erscheinen, wenn es ihren Verhältnissen nicht entspricht oder von ihnen überhaupt im Interesse der Sache nicht für erforderlich erachtet wird. Denn das Ausbleiben im Termin könne keinen Nachtheil haben, weil die Entscheidung neue thatsächliche Anführungen nicht berücksichtigen dürfe, vielmehr lediglich auf Grund der bisher stattgefundenen Verhandlungen erfolge.

§. 9.

Das Gericht zweiter Instanz kann noch vor Anberaumung des Termins eine in erster Instanz unterbliebene Beweisaufnahme, so wie eine sonstige Ergänzung der Verhandlungen, wenn es dieselbe für nothwendig erachtet, unter Benachrichtigung der Parteien anordnen, oder in dem Termin selbst den Beweis auf-

nehmen und die deshalb erforderlichen Verfügungen erlassen.

Im ersteren Falle kann die Mittheilung der Rekursbeschwerde an den Gegentheil zur Gegenausführung bis nach stattgefundener Beweisaufnahme oder Ergänzung der Verhandlungen ausgesetzt bleiben. Beiden Theilen wird bei Anberaumung des Termins Abschrift der nachträglich stattgefundenen Verhandlungen zugefertigt.

ad §. 9.

Wie die Motive bemerken, enthält dieser §. diejenige Befugniß des Gerichts, welche sich schon aus dem §. 18. Tit. 26. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung ergiebt und für die das Verfahren im ordentlichen Prozesse durch den §. 11. der Verordnung vom 21. Juli 1846 in ähnlicher Art ausgesprochen ist. Hierbei ist es jedoch in der jetzigen Fassung des zweiten Absatzes des §. nach dem Kommissions-Vorschlage der II. Kammer in das Ermessen des Richters gestellt, ob er die Mittheilung der Rekursbeschwerde bis nach stattgefundener Beweisaufnahme oder Ergänzung aussetzen oder aber dieselbe schon früher anordnen wolle, weil nach der Verschiedenheit der Fälle das Eine oder das Andere das Angemessene sein werde, es sich mithin nicht empfehle, wie die Vorlage wollte, die Mittheilung der Rekursbeschwerde erst nach stattgefundener Beweisaufnahme dem Richter für alle Fälle zur Pflicht zu machen.

§. 10.

Die Entscheidung erfolgt auf mündlichen Vortrag durch eine aus fünf Mitgliedern bestehende Gerichts-Abtheilung. Der Vortrag, so wie die Verkündung des Bescheides findet in öffentlicher Sitzung statt; die Parteien oder deren Vertreter können dabei zur weiteren Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen.

Ueber die Verhandlung ist das im §. 36. der Ver-

ordnung vom 1. Juni 1833 (Gesetz-Sammlung S. 43.) bezeichnete Protokoll aufzunehmen.

ad §. 10.

1) Bisher ist über die erforderliche Zahl der Mitglieder, wie in den Motiven gesagt ist, eine bestimmte Vorschrift nicht vorhanden gewesen; nach der Praxis hat man, wie bei Appellationen, fünf Mitglieder für erforderlich erachtet. Für die Beibehaltung dieser Zahl ist angeführt, daß bei einer gleichen Zusammensetzung der Abtheilung für die Appellations- und für die Rekurssachen eine übereinstimmende Entscheidung gleichartiger Ansprüche (wenn sie bei größeren und geringeren Objekten im Wesentlichen dasselbe Rechtsverhältniß betreffen) besser gesichert sei. Andrerseits ist allerdings in Betracht gezogen, daß in erster Instanz der Regel nach nur ein einzelner Richter erkannt habe und daß die Einheit der Rechtsgrundsätze genügend gewahrt werden könne, wenn derselbe Vorsitzende, welcher bei Aburtheilung der gleichartigen Appellationssachen präsidire, auch die Direktion der Rekursabtheilung für die Rekurssachen dieser Gattung übernehme, endlich daß auch für die Rekursabtheilung in Strafsachen drei Mitglieder als genügend erachtet seien (§. 168. der Verordn. vom 3. Jan. 1849, Gesetz-Samml. 1849 S. 43). Da jedoch diese Strafsachen von viel einfacherer Natur sind und die bisherige Einrichtung auch das für sich hat, daß es keine erhebliche Vermehrung der Arbeit der Obergerichte mit sich bringt, wenn fünf Mitglieder statt drei fungiren, da es nicht wesentlich ist, ob von einer schon für die Aburtheilung anderer Sachen versammelten Abtheilung zwei Mitglieder früher als die übrigen drei aus der Sitzung ausscheiden, so ist es bei der Zusammensetzung der Rekursabtheilung aus fünf Mitgliedern um so mehr belassen, da auch wichtigere Sachen (Anm. zu §. 5. Nr. 2—3.) zu ihrer Kognition gelangen.

2) Das Verfahren im Termin ist nach den Bestimmungen der Verordnung vom 2. Januar 1849 und des Gesetzes vom 26. April 1851 geregelt, nur mit dem Unterschiede, daß jetzt ausgesprochen ist, daß auch die Parteien oder deren Vertreter das Wort ergreifen dürfen. Diese Anordnung erschien nach den Motiven nothwendig, um das Verfahren den allgemeinen Grundsätzen über den mündlichen Prozeß besser anzu-

passen und habe sich in der Praxis als angemessen herausgestellt, weil es zu Inconvenienzen führt, der Partei, welche nicht selber zur Berichtigung oder Vervollständigung des mündlichen Vortrags noch etwas anzuführen hat, die Ergreifung des Worts abzuschneiden. Es erscheint dies auch so einleuchtend daß man fragt, warum das Gesetz vom 26. April 1851, Artikel 12., den Parteien oder deren Vertretern die Anwesenheit beim Vortrage, aber nicht das Wort, selbst wenn der Referent unrichtig vortrug, gestattet hat.

3) Das im zweiten Absatze des §. bezeichnete Protokoll muß nach den Bestimmungen der Verordnung vom 1. Juni 1833 l. c. enthalten

1) die Namen der anwesenden Gerichtsmitglieder;
2) die Namen der Parteien und ihrer Sachwalter und ob sie erschienen sind oder nicht;
3) den Gegenstand des Rechtsstreits;
4) den Gang der stattgefundenen Verhandlungen im Allgemeinen;
5) die Zugeständnisse der Parteien, deren Aufzeichnung verlangt wird, so wie diejenigen Erklärungen der Parteien, deren Aufnahme das Gericht für erheblich hält.

Dieser letztere Vermerk wird den Parteien vorgelesen und diese sind mit ihren Bemerkungen über dessen Fassung zu hören. Die Deklaration vom 11. December 1845 (Gesetz-Sammlung 1846 Seite 18) bestimmt: „daß es der Unterzeichnung durch die Parteien oder deren Bevollmächtigte auch dann nicht bedarf, wenn diese Protokolle Zugeständnisse, Entsagungen oder andere wesentliche Erklärungen der Parteien oder deren Bevollmächtigten enthalten.“ Näheres über die Abfassung der Vermerke (Nr. 5. des §. 36. der Verordnung von 1. Juni 1833) enthält das Rescript vom 19. Juli 1843 (Justizministerial-Blatt Seite 196).

§. 11.

Wird die Rekursbeschwerde gegründet befunden, so hebt das Gericht das angefochtene Erkenntniß auf, legt die gerichtlichen Kosten des Rekursverfahrens jedem

Theile zur Hälfte zur Last, kompensirt die außergerichtlichen Kosten und erkennt anderweit in der Sache selbst, so wie über die Kosten erster Instanz.

Die Ausfertigungen des Rekursbescheides sind mit den Akten dem Gerichte erster Instanz zur Insinuation zu übersenden.

ad §. 11.

Diese Bestimmungen sind denen analog, welche §. 17. der Verordnung von 14. December 1833 für den Fall enthält, daß die Nichtigkeitsbeschwerde gegründet befunden wird. Vergleiche übrigens die Anmerkung zu §. 2.

§. 12.

Die Einlegung des Rekurses hält die Vollstreckung des angefochtenen Urtheils nicht auf, es sei denn, daß durch die Vollstreckung ein unersetzlicher Schaden entstände (§. 8. Tit. 14. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung) oder der Rekursrichter nach Befinden der Umstände die Sistirung der Vollstreckung des Urtheils anordnet. Der Verurtheilte ist jedoch die streitige Sache oder Summe in gerichtlichen Gewahrsam zu geben, oder, wenn der Prozeß andere Verpflichtungen zum Gegenstande hat, eine vom Richter festzusetzende Kaution zu bestellen und sich dadurch vor der wirklichen Vollstreckung des Urtheils zu schützen, befugt. Dabei finden die näheren Bestimmungen des Art. 5. der Deklaration vom 6. April 1839 (Gesetz-Sammlung S. 128, 129.) Anwendung.

Wird die Rekursbeschwerde zurückgewiesen, so ist der Tag der Insinuation des angefochtenen Urtheils als der Tag der Rechtskraft desselben anzusehen.

ad §. 12.

Die Bestimmung, daß der Rekursrichter nach Befinden der Umstände die Sistirung der Vollstreckung des Urtheils anordnen kann, ist in der Cabinets-Ordre vom 8. August 1832 ad b enthalten. Die Regierungs-Vorlage hatte dieselbe nicht mit aufgenommen, weil sie, wie die Motive bemerken, nicht mehr passe, nachdem das Rechtsmittel des Rekurses eine erweiterte Grundlage (Verletzung von Rechtsgrundsätzen) erhalten habe; es gewähre auch der Partei nicht denjenigen Schutz gegen Exekutionen aus unrichtigen Entscheidungen, welchen sie sich durch Benutzung der Vorschrift dieses §. 12. verschaffen könne. Der Kommission der II. Kammer erschien jedoch diese Abänderung nicht gerechtfertigt, indem sie davon ausging, daß der Appellationsrichter die Vollstreckung des Urtheils besonders dann und gewiß mit Recht sistiren werde, wenn er eine Abänderung des angefochtenen Urtheils voraussetze. Nach ihrem Vorschlage sind die in Rede stehenden Worte wieder eingeschaltet. Im Uebrigen wird, wie die Motive bemerken, die Vorschrift des Gesetzesparagraphen durch diejenigen näheren Bestimmungen begrenzt, welche für den ganz analogen Fall der Nichtigkeitsbeschwerde der Artikel 5. der Deklaration vom 6. April 1839 enthält. Dieser Artikel lautet:

„Die dem Verurtheilten beigelegte Befugniß, sich bei Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde durch gerichtliche Deposition oder Kautionsbestellung vor der wirklichen Vollstreckung des angefochtenen Erkentnisses zu schützen, findet nicht statt, wenn auf Entrichtung laufender Alimente erkannt worden oder wenn sonst nach den Vorschriften der Prozeß-Ordnung ein Erkenntniß, des eingelegten ordentlichen Rechtsmittels ungeachtet, vollstreckt ist. Auch die Aufhebung eines Arrestes, auf welche in dem angefochtenen Urtheile erkannt ist, wird durch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgehalten."

„Ist die Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses von der Ableistung eines Eides abhängig, so darf diese, wenn der Eid ein angetragener oder zurückgeschobener ist, durch Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgehalten werden. Ist auf einen nothwendigen Eid erkannt worden, so bleibt die Abnahme desselben bis zur Entscheidung über die Nichtigkeits-

beschwerde ausgesetzt. Es muß aber derjenige, welcher im Fall der Ausschwörung eines dem Gegentheil auferlegten Eides etwa zu zahlen und sonst zu leisten hat, auf dessen Antrag, insofern dieser sich zur Ableistung des Eides ausdrücklich bereit erklärt, den streitigen Gegenstand nach Vorschrift des §. 10. der Verordnung deponiren oder dafür Kaution bestellen und wenn es auf Entrichtung laufender Alimente ankommt, diese zahlen. Dasselbe tritt jederzeit ein, wenn der Implorant für den Fall der Nichtableistung eines nothwendigen Eides verurtheilt worden ist."

§. 13.

4) Verfahren bei Einwendung von Rechtsmitteln in Subhastations-Prozessen.

In Subhastations-Prozessen kommt, wenn gegen das Zuschlags-Erkenntniß das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet wird, sowohl in Ansehung der Frist zu dessen Anbringung als in Betreff des weiteren Verfahrens die für schleunige Sachen im §. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846 (Gesetz-Sammlung S. 298.) enthaltene Vorschrift zur Anwendung.

§. 14.

In gleicher Art findet zur Anbringung des Rechtsmittels des Rekurses in Subhastations-Prozessen, so wie zur Beantwortung der Rekursbeschwerde, nur eine Frist von drei Tagen statt (§§. 7., 8.).

ad §. 13. und 14.

1. Die Frist zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Zuschlags-Erkenntnisse, welche Art. 2. der Deklaration vom 6. April 1839 gestattet:

a) „dem Bieter, welcher den Zuschlag für sich verlangt hat und behauptet, daß ihm und nicht dem Adjudicatar das Grundstück hätte zugeschlagen werden müssen;

b) dem Adjudicator, wenn er behauptet, daß ihm der Zuschlag nicht oder unter andern als den im Adjudications-Erkenntnisse angenommenen Bedingungen hätte ertheilt werden sollen;

c) jedem dritten Subhastations-Interessenten (§§. 7. und 9. der Verordnung vom 4. März 1834, Gesetz-Sammlung S. 39) sowohl wegen der in der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und in der gegenwärtigen Deklaration (vom 6. April 1839) aufgestellten Nichtigkeitsgründe, als auch wegen solcher Mängel des Verfahrens, die nach den Bestimmungen der §§. 347. u. ff. Tit. 11. Thl. I. des Allgem. Landrechts und §. 4. der Verordnung über die Subhastation der Grundstücke von geringerem Werthe, vom 2. Dezember 1837 (Gesetz-Sammlung S. 219), für eine Verabsäumung wesentlicher Förmlichkeiten zu achten sind"

betrug bisher wie die Frist zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde im ordentlichen Prozesse 6 Wochen vom Tage der Zustellung des ausgefertigten Erkenntnisses an die Partei oder deren Stellvertreter nach §. 21. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und zur Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels 4 Wochen nach Ablauf der für die Anmeldung bestimmten Frist (§. 17. der Verordnung vom 21. Juli 1846); auch für das Verfahren waren die Vorschriften des §. 23. seq. der letztern maßgebend. Nach den Gesetzesparagraphen muß nunmehr die Anmeldung und deren Rechtfertigung wie in schleunigen Sachen, also binnen 3 Tagen, bei dem Gericht erster Instanz angebracht werden, auch findet das weitere Verfahren statt, welches §. 27. der Allgemeinen Verordnung für die dort genannten schleunigen Sachen vorschreibt.

In Beziehung hierauf hat der Justizminister am 24. April 1854 an die Gerichtsbehörden in denjenigen Landestheilen, in welchen die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft hat, eine Verfügung erlassen, durch welche sie angewiesen werden, die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Es heißt darin wörtlich:

„Diese Bestimmung (der kürzeren Fristen) macht es zur Abwendung von Nachtheilen für die Parteien nothwendig,

solche Einrichtungen zu treffen, daß nach erfolgter Publikation des Zuschlagsbescheides die den Interessenten zur Begründung des Rechtsmittels häufig erforderliche Einsicht der Subhastations-Akten kein Hinderniß finde. Es ist daher dafür zu sorgen, daß die vollständigen Subhastations-Akten während des Laufes jener Frist in dem betreffenden Bureau bereit liegen, um den Rechts-Anwalten oder Parteien auf deren Verlangen nach vorgängiger Anweisung des Gerichtsdirigenten zur Einsicht vorgelegt zu werden. Protokollarische oder schriftliche Gesuche um eine solche Vorlegung sind sofort den Gerichtsdirigenten unmittelbar zuzustellen, damit von ihnen die geeignete Verfügung erlassen werde." (Justizministerial-Blatt S. 182).

2) Der Abänderung des bisherigen Verfahrens liegt zwar überall die Erwägung der Nachtheile und Verwicklungen zum Grunde, welche eintreten können, wenn ein Zuschlags-Erkenntniß vernichtet wird, nachdem auf Grund desselben die Uebergabe des Grundstücks so wie die Belegung der Kaufgelder bereits längst stattgefunden hat oder Seitens des Käufers Verwendungen in das Grundstück gemacht worden sind, denn die Uebergabe subhastirter Grundstücke an den Adjudicatar wird durch die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde und durch die Uebergabe der Grundstücke zur gerichtlichen Verwaltung nicht aufgehalten (Nr. 24. der Instruktion vom 7. April 1839). Es sind jedoch verschiedene Gesichtspunkte, welche bei der Gesetzesvorlage und bei deren unverändert erfolgten Annahme Seitens der Kammern stattgefunden haben.

Die Motive wollen nicht nur die Entscheidung auf die Nichtigkeitsbeschwerde in Subhastationssachen in der möglichst kürzesten Zeit herbeiführen, sondern sie erwarten auch von dem Gesetz den Erfolg, daß sich die Zahl solcher Nichtigkeitsbeschwerden vermindere. Dieselbe sei jetzt groß, während unter der Herrschaft der durch das Gesetz vom 14. Dezember 1833 und Art. 2. der Deklaration vom 6. April 1839 aufgehobenen landrechtlichen Vorschriften, wonach gegen Zuschlags-Erkenntnisse nur die Klage auf Widerruf des Zuschlags innerhalb Jahr und Tag, und zwar nur von Seiten des verkaufenden Theils, also der Gläubigerschaft, und sonst

kein Rechtsmittel stattfand (Allgem. Landrecht Thl. I. Tit. 11. §§. 347 — 351.), nur selten dergleichen Klagen angebracht seien. Die oben bemerkten Folgen der neuern Gesetzgebung seien dem Kredit und der Begründung fester Verhältnisse nicht günstig, indem die Vernichtung eines Zuschlags-Erkenntnisses eine vollständige Auflösung aller bisher entstandenen Verhältnisse bewirke und oft die unangenehmsten Prozesse zur Entwirrung der Verwicklungen hervorrufe. Die Wiederherstellung der landrechtlichen Vorschriften habe auch viele Bedenken, besonders deshalb, weil sie dem Bieter und Adjudicatar gar keine Rechtsmittel gewähren. Jedenfalls habe die Erwägung Platz greifen müssen, daß sich eine solche Abänderung nur bei vollständiger Prüfung der gesammten Lehre von nothwendigen und freiwilligen Verkäufen begründen lasse. Dagegen sei eine Abhülfe in der proponirten Art ein dringendes Bedürfniß.

Die Kommission der II. Kammer, welche sich der Erwartung hingab, daß bis zum Kaufgelder-Belegungs-Termin die Entscheidung gefällt sein werde, entschied sich unter Beseitigung mehrerer Bedenken für die Annahme der Regierungsvorlage hauptsächlich aus der Erwägung, daß es vor Allem darauf ankomme, den Adjudicatar darüber möglichst bald in Sicherheit zu setzen, ob er Eigenthümer wirklich geworden sei oder nicht, weil er derjenige sei, gegen den unnachsichtlich andererseits aus der Adjudicatoria mit Exekution vorgegangen werde. Sie hat ferner, wie weiter gesagt ist, auch erwogen, daß es wenigstens dem Ersteher möglich gemacht wird, sich vor dem anstehenden Kaufgelder-Belegungs-Termin durch einen Sachverständigen, der die Subhastations-Akten genau durchsieht, darüber zuverlässige Auskunft zu verschaffen, ob eine Anfechtung der Adjudicatoria noch denkbar sei oder nicht; ist es ihm aber nur möglich, hierüber eine zuverlässige Auskunft zu erlangen, dann kann er seine Maßregeln doch immer so treffen, daß er sich vor erheblichen materiellen Verlusten zu schützen im Stande bleibt.

Die Kommission der I. Kammer stellte den Gesichtspunkt auf, daß es im Interesse derjenigen, welche zu dem subhastirten Grundstücke in einer Beziehung stehen, ganz unerläßlich nothwendig sei, alsbald nach dem Zuschlage zu wissen:

ob man sich mit dem neuen Acquirenten in Unterhandlungen, welche auf das subhastirte Grundstück Beziehung haben, ohne Gefahr einlassen könne oder ob das noch nicht der Fall sei. Im Uebrigen sprach die Kommission den Wunsch aus, die Fälle der Nichtigkeit in Subhastations-Prozessen soviel als möglich zu beschränken und begnügte sich bei der vom Regierungs-Kommissar ertheilten Zusicherung in Betreff der von der Staats-Regierung anzustellenden Erwägung über die anderweit festzustellenden Prinzipien wegen der Rechtsmittel (Anmerkung zu §. 4.) auch in dieser Beziehung.

Nur der Abgeordnete Strohn sprach gegen den Gesetzesparagraphen, bei dessen Berathung in der II. Kammer. Er verkannte zwar nicht, daß das Subhastations-Verfahren wesentlicher Reformen*) bedürfe, hielt aber den eingeschlagenen Weg nicht für den geeigneten. Speziell waren es folgende Punkte, auf welche sich die Bedenken des Abgeordneten gegen den Gesetz-Entwurf bezogen:

a) Die Nichtigkeitsbeschwerde würde in sehr vielen Fällen, wo sie zulässig sei und begründet werden könne, dadurch vereitelt werden, daß in der kurzen Frist die gerichtlichen Akten nicht zur Hand seien, ohne deren Einsicht der Rechtsanwalt eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Adjudicatoria in der Regel nicht anfertigen könne. Wenn der Interessent, der die Beschwerde anbringen wolle, von dem Orte des Subhastationsgerichts entfernt wohne, so verlaufe ein großer Theil der Frist bis dahin, daß sein Gesuch an den Rechtsanwalt gelange. — Dagegen glaubte, was die Vorlegung der Akten anbelangt, der Regierungs-Kommissar durch eine reglementarische Anordnung das erhobene Bedenken beseitigen zu können, und ist denn auch bereits in dem oben erwähnten Justiz-Ministerial-Rescripte eine hierauf zielende Anweisung an die Gerichte erlassen. Im Uebrigen wurde zwar zugegeben, daß auswärtige Interessenten nicht in ganz so guter Lage seien, wie die am Orte des Gerichts wohnen-

*) Vergl. Meyer, die preuß. Hypotheken- und Subhastations-Gesetzgebung. Berlin, 1854.

den, es sei aber nicht zu billigen, wenn der Interessent bei einer Subhastation die Beachtung der Rechtsverhältnisse und seine Aufmerksamkeit auf den Gang der Sache hinausschiebe bis zu dem Momente, wo die Adjudicatoria ergangen sei. Was der Real-Interessent bei der Subhastation zu thun habe, das müsse er vor dem Termin zur rechten Zeit thun und nicht abwarten, wie die Adjudicatoria ausfalle, um dann in dem kurzen Zeitraum von drei Tagen alles Versäumte nachholen zu wollen.

b) Der Zweck des Gesetzesparagraphen könne nicht erreicht werden, wenn der Nichtigkeitsgrund darin liege, daß ein Hypothekengläubiger, ein Real-Interessent entweder gar nicht oder nicht gehörig zugezogen sei. Wenn das der Fall sei, so sei ihm in der Regel auch das Zuschlags-Erkenntniß nicht insinuirt und dann laufe die Frist nicht gegen ihn. Er könne also, so lange sein Recht nicht verjährt sei, nemlich binnen dreißig Jahren, die Nichtigbeschwerde geltend machen. — Diesem auch im Kommissionsberichte angeregten Bedenken begegnete der Regierungs-Kommissar mit der Bemerkung, daß solche Fälle immer nur Ausnahmen seien und es doch nur darauf ankommen könne, für die regelmäßigen Fälle Vorkehrungen zu treffen, indem es nicht möglich sein werde, allen einzelnen Möglichkeiten zu begegnen.

c) Durch die Abänderung der Gesetzgebung solle der Adjudicatar gesichert werden; allein dieser sei gegenwärtig schon ziemlich gesichert. Er brauche das Grundstück nicht eher herauszugeben, bis ihm das Kaufgeld erstattet und seine Meliorationen vergütet seien. Er sei redlicher Besitzer und habe ein Retentionsrecht. Dagegen könnten bei dem Subhastations-Verfahren sehr wesentlich die Rechte anderer Personen gekränkt werden, die Rechte der Real-Interessenten, der Intervenienten, der Nutzungsberechtigten, der Vorkaufs- und Wiederkaufsberechtigten. Eine Nichtigkeitsbeschwerde dieser Personen werde in sehr vielen Fällen wegen Kürze der Zeit nicht zu rechtfertigen sein. — Diesem im Kommissionsberichte ebenfalls hervorgehobenen Bedenken entgegen machte der Berichterstat-

ter Abgeordnete Wentzel, indem er dahin gestellt sein ließ, inwiefern die dabei behaupteten Rechtsgrundsätze schon festgestellt seien, die Ansicht geltend, daß dieselben dem Adjudicatar nichts helfen und daß man bei dieser Kollision der Interessen zwischen Adjudicatar und Real-Interessenten nach Lage der Sache mehr das Interesse des Adjudicatars im Auge haben müsse. Sein Besitz werde nemlich jedenfalls durch die Vernichtung des Zuschlags-Erkenntnisses ein unredlicher; er müsse Rechnung legen und für das allergeringste Versehen, das er begehe, so lange haften, bis ihm das Grundstück wieder abgenommen sei. Wenn er nun auch, um dies zu erreichen, gegen die Gläubiger, welche die Kaufgelder empfangen, Prozesse anstelle, wenn alle zur Rückzahlung verurtheilt würden und er das Glück habe, daß alle so vermögend seien, um das Geld wiederzugeben, so frage sich, gegen wen er mit Erfolg die Meliorationsgelder einklagen könne. Niemand werde im Stande sein, einen Beklagten nachzuweisen.

Die Erfahrung wird zeigen, in wiefern die vorgenommene Verkürzuug eine heilsame Neuerung ist. Uns scheint die dreitägige Frist überhaupt auch für die übrigen schleunigen, z. B. Wechselsachen, zu kurz und die alte zehntägige Frist angemessener zu sein. Auch ist es immer bedenklich, die Anfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde, deren Abfassung schwieriger und bei der an die aufgestellten Nichtigkeitsgründe gebundenen Beurtheilung des Nichtigkeits-Richters wichtiger als die eines andern Schriftsatzes ist, den beim Ober-Tribunale angestellten Rechts-Anwälten, welche durch die Kenntniß der Grundsätze des höchsten Gerichtshofes und tägliche Uebung geeigneter sind, zu entziehen und sie den Rechts-Anwälten erster Instanz zu übertragen, welche nur sehr selten eine Nichtigkeitsbeschwerde bearbeiten.

§. 15.

5) Verfahren in der Exekutions-Instanz.

Wenn die Exekution zulässig ist, so hat das Gericht auf den Antrag des Gläubigers sogleich die Exekution

zu verfügen, den Befehl zur Vollstreckung dem Exekutor zuzufertigen und den Schuldner davon zu benachrichtigen. Der Erlaß eines monitorischen Zahlungsbefehls an den Schuldner (§. 31. Tit. 24. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung) findet nicht ferner statt.

Wenn eine Subhastation beantragt ist, behält es bei dem §. 5. der Verordnung vom 4. März 1834 (Gesetz-Sammlung S. 32.), und in Betreff der Exekution zur Leistung einer Handlung bei dem §. 9. a. a. O. sein Bewenden.

In Wechsel-Prozessen verbleibt es bei dem §. 45. Tit. 27. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung. Die achttägige Zahlungsfrist in den Fällen des §. 7. Tit. 28. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung fällt weg.

ad §. 15.

1. Die Motive erachten die Aufhebung des monitorischen Zahlungsbefehls für nothwendig, weil der Schuldner während des Prozeßverfahrens und bis zu dem Eintritt der Rechtskraft und Exekutionsfähigkeit der Entscheidung vollkommen genügende Zeit habe, die Erfüllung der Verbindlichkeit vorzubereiten und der besondere Zahlungsbefehl in sehr vielen Fällen die Wirkung äußere, daß der Schuldner Zeit gewinnt, durch Wegschaffung der Exekutionsobjekte oder Abschließung von Veräußerungs-Verträgen über die angreifbaren Gegenstände seines Vermögens dem Gläubiger die Mittel zu seiner Befriedigung zu entziehen. Die Aufhebung des Zahlungsbefehls erledige zugleich die jetzt obwaltende Kontroverse, ob der Zahlungsbefehl bei Mandaten in Bagatellsachen, gegen welche kein Widerspruch erhoben ist, nach den Worten des §. 28. der Verordnung vom 21. Juli 1846 (ohne Weiteres werde zur Vollstreckung gebracht werden) nicht schon früher entbehrlich gewesen sei. Hiermit erklärte sich die II. Kammer und ihre Kommission einverstanden und erweiterte

die Bestimmung noch über die Regierungs-Vorlage hinaus. Nach dieser lautete nemlich die Voraussetzung der Vorschrift: „Wenn aus einem Urtheil, Mandat oder Vergleich die Exekution zulässig ist“; die Einschränkung auf diese Fälle hielt die Kommission nicht für angemessen, weil es außer dem Urtheil, Mandat und Vergleich noch andere, mit keinem technischen Namen zu bezeichnende Erlasse gebe, aus denen eine Exekution vollstreckt werden könne, z. B. Kostenzahlungsbefehle. — Die im §. 48. und 64. Tit. 24. der Prozeß-Ordnung verordnete Exekutions-Vollstreckung durch Einlegung des Exekutors findet schon nach §. 8. der Verordnung vom 4. März 1834 nicht mehr statt und da die nach §. 67. der Prozeß-Ordnung l. c. gestattete dreitägige Nachsicht den ersten Grad der Personal-Exekution durch Einlegung des Exekutors betraf, so ist auch diese Nachsicht schon immer für wegfallend erachtet worden. Nach der gegenwärtigen Gesetzgebung muß daher der Exekutor, sobald ihm der Befehl zur Vollstreckung der Exekution zugefertigt ist und der Schuldner hiervon Nachricht erhalten hat, den Befehl nach den näheren Bestimmungen der §§. 68. seq. und §. 11. der Verordnung vom 4. März 1834 vollziehen.

2) Wird eine Subhastation in Antrag gebracht, so ist nach §. 5. der Verordnung vom 4. März 1834 in dem Zahlungsbefehle an den Schuldner die Frist, binnen welcher demselben genügt werden soll, auf vier Wochen zu bestimmen. Die Beibehaltung derselben erschien der Kommission der I. Kammer im Interesse der Konservirung und des nicht zu begünstigenden Wechsels des Grundbesitzes um so nöthiger, als dem Schuldner eine angemessene Frist offen gelassen werden müsse, um nach §. 24. der Verordnung vom 4. März 1834 zur Abwendung der Subhastation den Nachweis führen und begründen zu können, daß die bloße Sequestration ohne Subhastation ein hinreichendes Mittel sei, den andringenden Gläubiger binnen Jahresfrist zu befriedigen. Auch die Motive der Regierungs-Vorlage enthalten diesen letztern Gesichtspunkt. — In Betreff der Exekution zur Leistung einer Handlung sind die Vorschriften §§. 49—52. Tit. 24. der Prozeß-Ordnung und §. 154. des Anhangs durch §. 9. der Verordnung vom

4. März 1834 aufgehoben und lauten die übrigen Bestimmungen dieses §. 9. wörtlich:

„Soll eine Handlung geleistet werden, so steht dem Berechtigten, wenn der Verpflichtete es auf die Exekution ankommen läßt, die Wahl zu, auf Leistung der Handlung durch den Verpflichteten zu bestehen oder dieselbe auf dessen Kosten durch einen dritten verrichten zu lassen oder sein Interesse zu fordern."

„Er ist auch befugt, von der getroffenen Wahl wieder abzugehen und eine andere zu treffen."

„Dem Verpflichteten, welcher die Handlung innerhalb der in dem Urtel bestimmten Frist nicht geleistet hat, ist jedoch zuvor durch ein Mandat die Vollziehung der Handlung binnen einer Frist von wenigstens acht Tagen und höchstens vier Wochen aufzugeben. Dies Mandat muß die, dem Berechtigten zustehenden Befugnisse ausdrücken und durch einen gerichtlichen Beamten insinuirt werden."

„Fordert der Berechtigte die Leistung durch den Verpflichteten selbst und hängt solche nach dem Ermessen des Richters von dem Willen des Verpflichteten ab, so ist dieser durch Personalarrest von höchstens einjähriger Dauer dazu anzuhalten."

„Soll die Leistung durch einen Dritten geschehen, so hat der Richter den Betrag der dazu erforderlichen Kosten vorläufig zu bestimmen und von dem Verpflichteten einzuziehen."

3. Die besondern Bestimmungen über Wechsel-Exekution enthalten die §§. 45—51. Tit. 27. der Prozeß-Ordnung und das Gesetz vom 11. Mai 1839 (Gesetz-Sammlung S. 173.), welches unter andern Bestimmungen auch den §. 46. l. c. aufgehoben hat. Diese Bestimmungen werden von dem Alinea 1. des §. 15. nicht berührt, während die Exekution in das Vermögen des Wechselschuldners auch mit Berücksichtigung des §. 15. vollstreckt werden soll. Aus diesem Grunde hat Alinea 3. nach dem Kommissionsvorschlage die gegenwärtige Fassung erhalten, nachdem die Regierungs-Vorlage proponirt hatte, zur Bestimmung des Verfahrens in Wechselprozessen auf die §§. 45., 47—51. Tit. 27. der Prozeß-Ordnung und das Gesetz vom 11. Mai 1839 Bezug zu nehmen.

§. 16.

Alle Anträge des Exekutionssuchers, die nach §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834 erst dann zulässig sind, wenn die in dem Zahlungsbefehl (§. 31. Tit. 24. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung) bestimmte Frist abgelaufen ist, sind fortan schon dann statthaft, wenn die Exekution zulässig ist (§. 15.).

ad §. 16.

Der §. 5. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts bemerkt, daß die Prozeß-Ordnung bestimme, wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entstehe, ohne daß sich in der Prozeß-Ordnung bestimmte Vorschriften hierüber vorfinden. Die hierdurch entstandenen Zweifel wurden bereits durch das Gutachten der Gesetzkommission vom 29. April 1808 (Mathis, Bd. 7. S. 251.) dahin erledigt, daß ein Personalgläubiger, welcher im Wege der Exekution nicht den bloßen Beschlag der Einkünfte eines Grundstücks des Schuldners, sondern die wirkliche Immission, Sequestration oder Subhastation eines solchen Grundstücks den Vorschriften der Prozeß-Ordnung Tit. 24. §. 116 seq. und Tit. 50. §. 447 seq. gemäß erlangt hat, für wohl befugt erachtet wurde, seine Forderung selbst auf dieses Grundstück eintragen zu lassen. Die Verordnung vom 4. März 1834 hat hiernächst im §. 22. Folgendes bestimmt:

„Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungsverfügungen, aus welchen eine Exekution stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten und für die Kosten der Eintragung einen Titel zum Pfandrecht auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien (Allg. Landrecht, Th. I. Tit. 20. §. 5.)."

„Er ist nach Ablauf der im Zahlungsbefehl (Allg. Gerichts-Ordnung, Tit. 24. §. 31) bestimmten Frist befugt, die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners bei dem Prozeßrichter nachzusuchen und letzterer ist verbunden, die Eintragung bei der Hypothekenbehörde unter Mittheilung einer mit dem

Atteste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs rc., und wenn ein Instrument über den Anspruch vorhanden ist, unter Beifügung desselben, in Antrag zu bringen, auch gleichzeitig den Schuldner davon zu benachrichtigen."

„Dem Gläubiger steht schon vor der Nachsuchung des Zahlungsbefehls frei, mit Ueberreichung des Erkenntnisses, Vergleichs rc. oder einer beglaubten Abschrift derselben, sich unmittelbar an den Hypothekenrichter zu wenden und die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung seines Vorrechts nachzusuchen. Der Hypothekenrichter hat in solchem Falle die Eintragung sofort zu bewirken, ist jedoch verpflichtet, die Protestation von Amtswegen wieder zu löschen, wenn der Antrag des Prozeßrichters auf Eintragung einer förmlichen Hypothek nicht binnen drei Monaten eingeht".

„Kommt es noch auf die Feststellung des Betrages der Forderung an oder ist die Exekution nur provisorisch zulässig, so kann der Gläubiger auf denselben Wegen die vorläufige Eintragung seines Rechts verlangen."

Der Gesetzes-Entwurf wollte nun die im dritten Absatze dieser Verordnung enthaltene Bestimmung aufheben und dem Gläubiger die Nachsuchung der Eintragung einer förmlichen Hypothek nach Maaßgabe der Vorschrift im zweiten Absatze der Verordnung schon alsdann gestatten, wenn aus dem Urtheil, Mandat oder Vergleich die Exekution zulässig ist, weil jetzt der Zahlungsbefehl überhaupt wegfällt, damit der Grund jener Vorschrift sich erledigt und der Gläubiger nunmehr sogleich die Eintragung einer wirklichen Hypothek nach Maaßgabe des zweiten Absatzes des §. 22. bewirken könne. Es wurde jedoch in der Kommission der II. Kammer geltend gemacht, daß es bedenklich erscheine, das unmittelbare Antreten des Hypothekenrichters durch den Exekutionssucher gänzlich abzuschneiden. Sehr oft komme es auf große Beschleunigung an, damit der Exekutionssucher noch eine Eintragung erlange, die ihm zur Befriedigung helfe. Nun entscheide aber über die Priorität nicht blos der Tag, sondern auch die Stunde, wenn ein Eintragungsgesuch bei dem Hypothekenrichter eingehe und es sei daher sehr wohl denkbar, daß in nicht seltenen Fällen der nothwendig im Geschäftsgange liegende Verzug

zwischen dem Augenblicke, wo der Exekutionssucher seinen Antrag bei dem Prozeßrichter formirt und dem, wo dessen Requisition an den vielleicht entfernten Hypothekenrichter gelangt, für den Exekutionssucher vom größtem Nachtheile sein könne. Die Kommission war daher der Ansicht, daß man beide Wege dem Exekutionssucher auch ferner offen lassen solle; nur verstehe es sich nach §. 15. des Gesetzes jetzt von selbst, daß zu derselben Zeit, wo das unmittelbare Antreten des Hypothekenrichters mit dem Antrage eine Protestation einzutragen, zulässig sei, auch der Antrag bei dem Prozeßrichter, die Requisition an den Hypothekenrichter auf Eintragung einer förmlichen Hypothek zu erlassen, statthaft sein müsse. Hiernach erhielt der Gesetzes-Paragraph seine gegenwärtige Fassung.

§. 17.

Wenn die Exekution in solche Forderungen des zu Exequirenden, welche nicht eine bestimmte Geldsumme (§. 1. des Gesetzes vom 4. Juli 1822, Gesetz-Sammlung S. 178.), sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande haben, beantragt wird, so kann dem Exekutionssucher durch das Gericht die Ermächtigung ertheilt werden, dergleichen Forderungen mit der Maßgabe, daß der Schuldner derselben zur Ablieferung der Sachen an das Gericht verurtheilt werde, selbst einzuklagen. Er hat jedoch die Verpflichtung, zu dem Prozesse den zu Exequirenden vorladen zu lassen.

Nach der rechtskräftigen Entscheidung und nach erfolgter Ablieferung der Sachen ist die Exekution in dieselben, so weit es nach richterlichem Ermessen zur Befriedigung des Exekutionssuchers erforderlich ist, auf dessen Antrag in gewöhnlicher Art zu vollstrecken.

Durch die ertheilte Ermächtigung erlangt der Exekutionssucher das im §. 447. Tit. 50. Th. I. der Allg.

Gerichts-Ordnung bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse.

ad §. 17.

1) Die Unzulänglichkeit der in der Prozeß-Ordnung Tit. 24. §§. 101—105. enthaltenen Vorschriften wegen der Exekution in Aktivforderungen des Schuldners rief das Gesetz vom 4. Juli 1822, betreffend den Verkauf ausstehender Forderungen und Kours habender Schuldpapiere im Wege der Kaution (Gesetz-Sammlung 1822, S. 178) hervor, dessen Bestimmungen nach dem also lautenden §. 1.

„Mit Aufhebung der entgegenstehenden Vorschrift der Allgem. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 24. §. 103. wird dem Exekutionssucher gestattet, alle und jede Aktivforderungen des zu Exequirenden, welche eine bestimmte Geldsumme, sei es in Kapital oder Renten zum Gegenstande haben, aus welchem Titel z. B. Vermächtnissen, Kaufkontrakten u. s. w. sie auch entspringen mögen, selbst einzuklagen und bis zum Betrage seiner rechtskräftigen Forderung einzuziehen."

bis §. 9. nur eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande haben und dem Gläubiger kein geeignetes Mittel gewähren, auch andere Forderungen des Schuldners anzugreifen. Wenn auch das Ober-Tribunal dem §. 1. eine möglichst weite Ausdehnung zu Theil werden ließ (vergl. Archiv für Rechtsfälle Bd. I. S. 153 u. folg.), so ist doch nach dem klaren Wortlaute der Gesetze die Ueberweisung des Anspruchs des Schuldners, von einem Dritten Rechnungslegung zu fordern, z. B. aus einem Societätskontrakte, aus einem Mandatsverhältnisse ꝛc. oder des Miteigenthümers, auf Theilung der gemeinschaftlichen Sache anzutragen, unstatthaft. Was dem Schuldner zustehende Renten anbelangt, so verordnet zwar §. 10.:

„Die Uebereignung von Geldrenten geschieht zu dem Satze, wofür der Rentpflichtige solche abzulösen gesetzlich oder vertragsmäßig befugt ist. In Ermangelung einer solchen Bestimmung werden sie mit 5 Prozent zu Kapital angeschlagen. Es findet jedoch diese Uebereignung nur bei solchen Renten statt, deren Absonderung von dem berechtigten Hauptgute keine gesetzliche Hindernisse im Wege stehen;"

diese Vorschrift war aber wieder auf Naturalprästationen, insbesondere Naturalzinsen und Altentheile, nicht anwendbar*). Nur dergleichen Ansprüche zog die Gesetzesvorlage in Betracht und sollte daher die Exekution in solche ausstehende Forderungen, welche vertretbare (fungible) Sachen in bestimmter Quantität zum Gegenstande haben, in derselben Art geregelt werden, wie dies in den §§. 1—5. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 bei Geldforderungen geschehen ist. Die bei den Berathungen in den Kammern angenommenen Vorschläge ihrer Kommissionen gingen aber einen Schritt weiter, indem sie für die Beschränkung selbstthätigen Agirens des Exekutionssuchers auf die Fälle, wenn die Forderung des zu Exequirenden in vertretbaren Sachen besteht, keinen Grund fanden, dagegen solches auf Forderungen beschränkten, deren Gegenstand eine körperliche Sache ist und zwar aus dem Grunde, weil nur körperliche Sachen, wenn sie herbeigeschafft sind, ein ohne Weiteres realisirbares Exekutions-Objekt abgeben. Beispielsweise wurde der Fall angeführt, daß der Exequende die Herausgabe eines ihm gebührenden Pferdes von einem Dritten zu verlangen habe; auch diesen Anspruch des Exequenden sollte der Exekutionssucher zu dem Zwecke verfolgen können, daß das Pferd ein Objekt der von ihm beantragten Exekution werde. Es wurde bemerkt, daß der Exekutionssucher auf seine Gefahr und Kosten gleichsam als ein negotiorum gestor seines Exequenden zu handeln habe und hervorgehoben, daß letzterer auch seine guten und lauteren Gründe haben könne, aus denen er seine Schuldner nicht in Anspruch nehmen wolle, z. B. wegen Zweifelhaftigkeit des Anspruchs selbst. Darüber, daß die gerichtliche Ermächtigung zur Einklagung solcher Forderungen dem Exekutionssucher mit der Maaßgabe ertheilt werde, daß der Schuldner derselben zur Ablieferung der Sachen an das Gericht verurtheilt werde, war die Gesetzvorlage mit den Kommissions-Vorschlägen einverstanden. Von einem Antrage, noch weiter gehende Bestimmungen zu treffen, namentlich in Beziehung auf die Rechte des Exequenden als Miteigenthümers, insbesondere als Miterben, nahm die Kommission der II. Kammer Abstand und sprach nur den Wunsch aus, daß

---

*) Vergl. Archiv für Rechtsfälle, Bd. 11. S. 345 u. folg.

die Staatsregierung diesem einer nähern Vorbereitung bedürfenden Gegenstande ihre Aufmerksamkeit zuwenden möge.

2) Hiernach ist §. 1. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 nicht nur auf alle fungible, sondern auch auf infungible Sachen ausgedehnt und zwar ohne Unterschied des Rechtsgrundes, aus welchem die Forderung entspringt. Da eine körperliche Sache, in welche die Exekution in gewöhnlicher Art vollstreckt werden kann, Gegenstand der Forderung sein soll, so folgt, daß eingeschränkte Gebrauchs- und Nutzungsrechte des Exequendus an fremden Sachen, als Pacht- und Miethsrechte, Altentheil und Wohnungsrecht, den Bestimmungen des Gesetzesparagraphen eben so wenig unterliegen als die Vorschriften des Gesetzes vom 4. Juli 1822 auf sie Anwendung finden; daß höchst persönliche Rechte, wie z. B. der Nießbrauch, nicht von §. 17. umfaßt werden, ergiebt sich schon aus ihrem Wesen, vermöge dessen sie an die Person des Berechtigten gebunden sind, vergl. §. 110. Thl. I. Tit. 21. des Allgem. Landrechts; nur die beim Altentheil stipulirten einzelnen terminlichen Leistungen, deren Beschlagnahme zum Besten des Gläubigers des Auszüglers zulässig ist, erscheinen jetzt als Gegenstände, welche zur Ermächtigung der Einklagung der Forderung geeignet sind. Im Uebrigen bezieht sich, wie §. 18. des Gesetzes zeigt, der §. 17. nicht auf Sachen, welche der Exequendus schon eigenthümlich erworben hat, sondern auf solche, hinsichtlich deren ihm erst ein Recht zur Sache (§. 124. Tit. 2. Thl. I. des Allgem. Landrechts) zusteht. Wenn also ein zweiseitiger Kontrakt zum Grunde liegt, so hängt der Erfolg des Prozesses davon ab, daß der Exequendus seinerseits die Erfüllung bereits geleistet hat oder der Exekutionssucher zu dessen Erfüllung bereit ist (Plenarbeschluß vom 16. Januar 1846; Entscheidungen Bd. 12. S. 10 u. ff. und §. 271. Tit. 5. Thl. I. des Allgem. Landrechts). Damit der Exequendus keinen Schaden erleide, legt der Gesetzesparagraph dem Exekutionssucher die Verpflichtung auf, ihn zu dem Prozesse vorladen zu lassen — eine Verpflichtung, an die auch die Einklagung angewiesener Geldforderungen nach §. 4. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 gebunden ist. Andererseits folgt aus der Adcitation des Exequendus, daß derselbe nach Insinuation der Vorladung mit seinem Schuldner einseitig und ohne Zustimmung des Exeku-

tionssuchers keinen Vergleich abschließen kann, welcher zum Nachtheil des letztern gereicht (§. 5. des Gesetzes vom 4. Juli 1822). — Die nach §. 101. Tit. 24. der Prozeß-Ordnung zulässige Beschlagnahme der Aktiva des Exequenden beseitigte das Bedürfniß des §. 17. nicht, weil abgesehen vom Falle der Collusion (§. 105) der Exekutionssucher früher zur Klage nicht ermächtigt werden konnte. Uebrigens ist ohne Zweifel, und wie auch das Ober-Tribunal annimmt, die exekutivische Beschlagnahme des §. 101. a. a. O. gewissermaßen eine Pfändung eines dem Exequenden gehörigen Aktivi und wesentlich verschieden vom Arreste, mit dem sie so häufig verwechselt wird, auch noch jetzt zulässig. Vergl. Korb, Justizministerial-Blatt für 1854 S. 55, welcher indessen irrt, wenn er meint, der §. 105. sei jetzt nicht weiter anwendbar, und die Beschlagnahme des §. 101. gewähre kein Vorzugsrecht im Konkurse; das Gegentheil ist mit Recht vom Ober-Tribunale angenommen.

3) Die Uebereignung in Kraft der Cession (§. 6. des Gesetzes vom 4. Juli 1822) bleibt, wie die Motive der Gesetzesvorlage bemerken, selbstverständlich ausgeschlossen, weil Sachen sich nicht ohne vorgängige Abschätzung an Zahlungsstatt übereignen lassen, sondern nur als Pfändungs-Objekte angegriffen werden können.

4) Das im dritten Absatze des Gesetzesparagraphen bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse ist in gleicher Art geregelt, wie dies in §. 15. der Verordnung vom 4. März 1834 über die Exekution in Civilsachen bei Geldforderungen geschehen ist.

§. 18.

Soll die Exekution in Sachen oder Gelder, welche dem zu Exequirenden eigenthümlich gehören, sich jedoch im Besitze oder in der Gewahrsam eines Dritten befinden, vollstreckt werden, so ist auf Antrag des Exekutionssuchers der dritte Besitzer oder Inhaber anzuweisen, bei eigener Vertretung die betreffenden Sachen oder Gelder dem zu Exequirenden nicht auszuantworten, sondern an das Gericht abzuliefern; zugleich muß dem

zu Exequirenden aufgegeben werden, sich jeder Verfügung darüber bei Vermeidung der gesetzlichen Folgen zu enthalten.

Genügt der dritte Besitzer oder Inhaber dieser Anweisung des Richters nicht, so kann der Exekutionssucher zur Anstellung der Klage auf Ausantwortung der Sachen oder Gelder an das Gericht ermächtigt werden, derselbe ist jedoch verpflichtet, den zu Exequirenden zu dem Prozesse vorladen zu lassen.

Durch die Beschlagnahme erlangt der Exekutionssucher das im §. 447. Tit. 50. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse.

ad §. 18.

Die jetzige Fassung des Paragraphen stimmt im Wesentlichen mit der Regierungsvorlage überein; nur sind im ersten Absatze die Worte „auf Antrag des Exekutionssuchers" eingeschoben, und der zweite Absatz begann in der Vorlage mit den Worten „Verweigert der dritte Besitzer oder Inhaber die Ablieferung". Es sollte nämlich, wie die Motive bemerken, durch denselben einem wesentlichen praktischen Bedürfniß abgeholfen werden, indem über die Art, wie zu verfahren, wenn im gedachten Falle der dritte Besitzer oder Inhaber die Ausantwortung der Sachen oder Gelder verweigert, keine Vorschrift bestehe und ein direktes Mittel, die Ausantwortung gegen den Dritten zu erzwingen, für den Gläubiger nicht gegeben sei; bisher seien die verschiedensten Wege versucht oder die Anträge des Gläubigers ganz zurückgewiesen worden. Bei der Berathung der Kommission der II. Kammer war man zunächst darüber einverstanden, daß eine gesetzliche Anordnung gar nicht nöthig sei, wenn der Dritte die Sache ohne Weiteres zur Verfügung des Gerichts stelle. Der Paragraph solle vielmehr nur den Fall behandeln, wenn der Dritte Anstand nehme, ohne Weiteres, vielleicht insbesondere nur ohne richterliche Aufforderung, die Sache, die er in seinem Gewahrsam

habe und die dem Exequendus gehöre, vielleicht auch mit Vorbehalt seines Pfand- oder andern Rechtes an das Gericht herauszugeben, um sie zum Gegenstande der Exekution dienen zu lassen. Um den Paragraphen auf diesen Fall zu beschränken, beschloß die Kommission die bemerkten Aenderungen, die eben es hervortreten lassen sollen, daß nur der von ihr näher bezeichnete Fall das angeordnete Verfahren erfordere. — Der Unterschied des Falles von dem im §. 17. ist in der Anmerkung daselbst angedeutet: der vorliegende Fall betrifft, wie die Motive hervorheben, Sachen oder Gelder, welche dem Schuldner eigenthümlich gehören und sich hinter einem Dritten befinden, sei es zur Verwahrung oder aus andern Gründen.

Die Rechte des Schuldners sind dadurch genügend gewahrt, daß dessen Vorladung zu dem zu führenden Prozesse erfolgen muß.

Eine ähnliche Bestimmung für Fälle der in Rede stehenden Art enthält der §. 31. der Verordnung vom 30. Juni 1845, betreffend die Beitreibung von Steuern in der Provinz Westphalen (Gesetz-Sammlung S. 454).

§. 19.

Der Personal-Arrest gegen Besitzer von Grundstücken ist zulässig, ohne daß es der vorgängigen Sequestration oder Subhastation der Grundstücke bedarf. Sie sind jedoch berechtigt, in dem für die Erörterung von Einwendungen in der Exekutions-Instanz vorgeschriebenen Verfahren (§. 36. Tit. 24. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung, §. 6. der Verordnung vom 4. März 1834, Gesetz-Sammlung S. 32) auch den Einwand geltend zu machen, daß die Grundstücke für die Forderung des Exekutionssuchers nach der Bestimmung des §. 17. Tit. 47. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung genügende Sicherheit gewähren. Wird dieser Nachweis in der Art, welche der §. 16. a. a. O. näher bezeichnet, von dem Schuldner

geführt, so ist auf Zurücknahme des Exekutionsmandats zu erkennen.

Der §. 173. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung wird aufgehoben.

ad §. 19.

1) Die Verordnung vom 4. März 1834 hat die Vorschriften der Prozeß-Ordnung Tit. 24. über die Beobachtung der Exekutionsgrade nur soweit, als solche in den §§. 68—141. enthalten sind, aufgehoben, so daß die Bestimmung des §. 142., wonach der Personalarrest nur in Ermangelung jedes anderen Objekts der Befriedigung zulässig ist, in Gültigkeit blieb. Wenn die Grundstücke des Schuldners so verschuldet waren, daß der Gläubiger keine Hoffnung hatte, daraus seine Befriedigung zu erhalten, so konnte er nach §. 173. des Anhanges zwar ohne den Erfolg der Subhastation abzuwarten, zu seiner Sicherheit auf die persönliche Verhaftung des Schuldners antragen, der Antrag wurde aber nach der weitern Bestimmung dieses §. als ein Arrestschlag behandelt, wobei dem Gläubiger oblag, die Arrestgründe nach den dieserhalb bestehenden Vorschriften der §§. 30. seq. Tit. 29. Th. I. der Prozeß-Ordnung näher darzuthun. Der Gesetzesparagraph regelt die Personal-Exekution gegen Besitzer von Grundstücken auf einer neuen Grundlage. Anknüpfend an die Bestimmung des §. 24. der Verordnung vom 4. März 1834, daß die Einleitung der Subhastation von der vorgängigen einjährigen Sequestration des Grundstücks nicht abhängig sei, sondern dem Schuldner überlassen bleiben soll, seinerseits den Nachweis zu führen, daß eine einjährige Sequestration zur Befriedigung des Exekutionssuchers genüge, ist in Ansehung der Subhastation und dadurch zugleich der Sequestration eine weiter gehende Anordnung getroffen. Sie soll, den Motiven des Gesetzentwurfs zufolge, den Gläubiger der Nothwendigkeit überheben, den langwierigen Weg des Subhastationsverfahrens einzuschlagen, wenn die Verhältnisse von der Beschaffenheit sind, daß derselbe aller Voraussicht nach nicht zu seiner Befriedigung führen, vielmehr nur eine große Verzögerung der Rechtsverfolgung mit sich bringen werde, welche in vielen Fällen die Folge habe, daß dadurch der Gläubiger ganz um seinen wohlbegründeten Anspruch

komme. Es wird insbesondere ferner gehoben, daß auch die Grundsätze, welche ein Tribunals-Urtheil (Justizministerial-Blatt 1851. S. 328) über die Anwendung der bisherigen Vorschriften enthalte, die Sache nicht erledigen, wenn der Schuldner nach der Entscheidung des einen Falles sogleich wieder irgend ein unbedeutendes Grundstück an sich bringe, indem alsdann wegen eines solchen neu erworbenen Grundstücks das frühere Verfahren mit erheblichen Kosten von dem Gläubiger nochmals eingeschlagen und von Neuem der Beweis der Unzulänglichkeit des Werthes des Grundstücks seinerseits geführt werden müsse. Die getroffene Bestimmung sei an sich motivirt, weil ein Grundbesitzer, gegen welchen die Mobiliar-Exekution nach den bestehenden Vorschriften in allen Graden fruchtlos vollstreckt worden, sich ohne Zweifel immer in höchst mißlichen Verhältnissen befinden werde; zugleich sichern sie den Schuldner hinreichend in dem Ausnahmefalle, daß das Grundstück zur Befriedigung des Exekutionssuchers in der That noch genügend sein solle. — Die Kommission der II. Kammer erklärte sich hiermit vollständig einverstanden, ließ aber aus der Regierungs-Vorlage die Worte „wenn die Exekution in das Mobiliar-Vermögen fruchtlos vollstreckt worden", wodurch der erste Satz bedingt war, wegfallen, weil der stehengebliebene Satz: „der Personalarrest gegen Besitzer von Grundstücken ist zulässig, ohne daß es der vorgängigen Sequestration oder Subhastation bedarf" eben derjenige sei, den die Vorlage zur Geltung bringen wolle; auch erschien die proponirte Fassung nicht recht zutreffend, weil es nicht blos in dem Falle, wenn die Exekution in das Mobiliar-Vermögen fruchtlos vollstreckt worden ist, sondern auch in andern Fällen zulässig ist, mit dem Personalarreste gegen Grundbesitzer vorzugehen, namentlich in dem Falle des §. 9. der Verordnung vom 4. März 1834.

2) Der §. 152. des Anhanges zur Allgem. Gerichts-Ordnung erklärte ausdrücklich — was §. 36. Tit. 24. nicht ausgesprochen war — daß es keinen Unterschied mache, ob der Grund der in Rede stehenden Einwendungen vor oder nach der Rechtskraft des zu vollstreckenden Urtheils eingetreten sei. Dies ist durch §. 6. der Verordnung vom 4. März 1834 dahin abgeändert, daß die Thatsachen, auf welche die Einwendungen gegründet werden, sich erst nach geschlossener Instruk-

tion der Sache ereignet haben oder erst nach diesem Zeitpunkte zur Kenntniß des Schuldners gelangt sein müssen, wenn die Einwendungen die Exekution hemmen sollen. In Anwendung auf den Fall des Gesetzesparagraphen ist unbedenklich die Nachsuchung des Personalarrestes selbst als eine solche Thatsache zu erachten.

3) Die Vorschrift des §. 46. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts ist durch den Gesetzesparagraphen nicht alterirt und kann der persönlich verhaftete Schuldner, insofern er alsdann noch Eigenthümer der verpfändeten Sache ist, nach wie vor darauf antragen, daß der Gläubiger zuerst aus dieser seine Befriedigung suche, bevor er seine Person in Anspruch nehmen darf. Dies bemerkt der Kommissions-Bericht der I. Kammer ausdrücklich mit der Begründung, daß in diesem Falle der Gläubiger laut Uebereinkommen mit seinem Schuldner bereits ein bestimmtes Pfand zu seiner Sicherstellung angenommen und durch Eintragung erlangt habe, eine Sicherheit, welche er zuvor aufgeben müsse, ehe er die Personal-Exekution nachsuchen darf, §. 47. a. a. O. In dem Falle des §. 19. dagegen habe die Annahme und die Erlangung solcher Sicherheit noch nicht stattgefunden und der Gläubiger dürfe also in diesem Falle in der Verfolgung seiner Rechte gegen die Person seines Schuldners auch nicht verhindert und nicht zunächst an das Grundstück verwiesen werden.

§. 20.

6) Schlußbestimmung.

Das gegenwärtige Gesetz kommt in allen Landestheilen zur Anwendung, in welchen die Allg. Gerichts-Ordnung Geltung hat.

In den zur Kompetenz der General-Kommissionen oder der ihre Stelle vertretenden Regierungs-Abtheilungen gehörenden Auseinandersetzungssachen sind nur die §§. 1—3. und 15—19. des gegenwärtigen Gesetzes und zwar in allen Landestheilen, mit Ausnahme derer

des linken Rheinufers und der Hohenzollernschen Lande, maßgebend.

ad §. 20.

1) Dieser Schußbestimmung ging in der Regierungs-Vorlage in einem besondern Paragraphen eine Uebergangs-Bestimmung voran, laut welcher die Bestimmungen des Gesetzes in Betreff der Rechtsmittel nur in den Fällen für maßgebend erklärt wurden, in welchen die Insinuation des Urtheils oder der Resolution nach dem Eintritt der verbindlichen Kraft des Gesetzes erfolgt sei. Nach dem Vorschlage der Kommission der II. Kammer ist der Paragraph weggefallen, weil in dem Gesetze Manches theils nur deklaratorisch bestimmt und Manches schon Bestehende des Zusammenhangs wegen wiederholt ist, auf diese Theile des Gesetzes also die Regel des Paragraphen nicht gepaßt haben würde. Im Uebrigen hielt die Kommission es nicht für zweifelhaft, daß die Gerichte das, was der Paragraph aussprach, bei richtiger Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Rückwirkung neuer Gesetze annehmen würden.

2) Die Schlußbestimmung der Vorlage wollte die §§. 1—14. und den die Uebergangsbestimmung enthaltenden Paragraphen auch in den Bezirken des Appellationsgerichts zu Greifswald, so wie des Justizsenats zu Ehrenbreitenstein und in den Hohenzollernschen Landen in Kraft treten lassen, es ist jedoch nach dem Beschlusse der Majorität der II. Kammer die Anwendbarkeit der Novelle auf das Gebiet der A. G. O. beschränkt worden, indem geltend gemacht ist, daß die Grundlage des Prozesses in dem jenseitigen Gebiet noch immer in wichtigen und wesentlichen Beziehungen der gemeine Prozeß sei und wenn derselbe auch durch die im Wesentlichen mit den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 übereinstimmende Verordnung vom 21. Juli 1849 eine Gestalt erhalten habe, die ihn in vieler Beziehung dem im Gebiet der A. G. O. geltenden gleichstelle, es sich doch mehr empfehle, eine besondere Ergänzung der Verordnung vom 21. Juli 1849 zu geben, und zwar um so mehr, als eine solche in andern als den von der Novelle berührten Gegenständen ein dringendes Bedürfniß sei. Namentlich gehöre

dahin der ganze Subhastationsprozeß, die Lehre von dem Personal-Arrest, überhaupt die Exekutions-Instanz, der Konkursprozeß u. s. w. Der Justizminister hatte sich schon bei Eröffnung der Generaldiskussion hiermit einverstanden erklärt und sind daher eventuelle Vorschläge, welche die Kommission für den Fall, daß der Paragraph nach dem Regierungs-Entwurf angenommen würde, hinsichtlich der Fassung der einzelnen Paragraphen gemacht hatte, nicht zur Berathung gelangt.

3) Der zweite Absatz des Paragraphen ist auf einen Vorschlag der Kommission der II. Kammer aufgenommen. Sie sprach dabei die Ansicht aus, daß alle die Bestimmungen, die sich ohne Weiteres bei dem Verfahren vor den General-Kommissionen anwenden lassen, auch bei ihnen Geltung erhalten sollen, weil ja die Bestimmungen für Verbesserungen erachtet werden; daß dagegen diejenigen keine Anwendung finden sollen und können, die nicht zu dem für diese Behörden maßgebenden Prozeß-Gesetz passen. Von diesem Standpunkt aus sind nur die §§. 1—3. und 15—19. wegen der allgemeinen Natur der sie behandelnden Gegenstände zur Anwendung gebracht. Hinsichtlich der Bestimmungen für die Rekursinstanz und die Restitution hätten erhebliche Modifikationen hinzugefügt werden müssen, wonach wenig nicht schon in den bestehenden Gesetzen Begründetes übrig geblieben wäre und fand daher die Kommission um so weniger Grund, diese Modifikation wieder mit Modifikationen auch auf das Verfahren bei den General-Kommissionen für anwendbar zu erklären, als, anlangend den Rekurs, die Zahl der Prozesse über Bagatell-Objekte, die bei den Auseinandersetzungs-Behörden verhandelt werden, nicht erheblich ist, und anlangend die Restitution, schon in den §§. 153., 191. und 193. der Verordnung vom 20. Juni 1817 (Gesetz-Samml. S. 161) besondere und zum Theil abweichende Vorschriften bestehen, überhaupt aber in dem weniger strengen Prozeßverfahren weniger Grund gefunden werden kann, die Vorschriften über die Restitution abzuändern.

Druck von Brandes & Schultze in Berlin, Roßstraße 8.